

**CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

**Area di diritto comparato**

**L'INTERVENTO DI TERZI NEI GIUDIZI  
DI COSTITUZIONALITÀ CONCRETI**

*a cura di* P. Passaglia

*con contributi di*

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M. T. Rörig

C. Torrisi

ottobre 2016

### **Avvertenza**

*La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.*

*La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).*

*Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: [servstudi@cortecostituzionale.it](mailto:servstudi@cortecostituzionale.it).*

**L'INTERVENTO DI TERZI NEI GIUDIZI  
DI COSTITUZIONALITÀ CONCRETI**



## INDICE

### AUSTRIA

<b>1. Sommario inquadramento delle competenze della Corte costituzionale .....</b>	<b>9</b>
<b>2. L'assenza di una disciplina relativa all'intervento di terzi nel giudizio di costituzionalità .....</b>	<b>11</b>

### BELGIO

<b>1. Introduzione .....</b>	<b>13</b>
<b>2. Il contraddittorio .....</b>	<b>13</b>
<b>3. L'intervento dei terzi .....</b>	<b>15</b>
3.1. L'intervento dei terzi nel ricorso in via principale .....	16
3.2. L'intervento dei terzi nel giudizio in via incidentale .....	16
<b>4. I poteri istruttori della Corte .....</b>	<b>17</b>
<b>5. L'udienza .....</b>	<b>17</b>

### FRANCIA

<b>1. Introduzione .....</b>	<b>19</b>
<b>2. Il contraddittorio nel processo costituzionale francese prima del 2008 .....</b>	<b>20</b>
2.1. Il contraddittorio nel giudizio di costituzionalità preventivo .....	20
2.2. L'“intervento” di terzi: le c.d. “ <i>portes étroites</i> ” .....	22
<b>3. La disciplina del principio del contraddittorio dopo l'introduzione della questione prioritaria di costituzionalità (QPC) .....</b>	<b>23</b>
3.1. La formalizzazione del contraddittorio con l'adozione del regolamento interno del 4 febbraio 2010 .....	24
3.2. L'introduzione, nel 2011, della nozione di “interesse speciale” .....	24

<b>4. La problematica dell’“interesse speciale” che legittima l’intervento di terzi .....</b>	<b>26</b>
4.1. La classificazione basata sui criteri di ricevibilità degli interventi .....	26
4.1.1. <i>L’intervento di un destinatario specifico della norma censurata</i> .....	26
4.1.2. <i>L’intervento delle parti in altri giudizi</i> .....	27
4.1.3. <i>L’intervento di un gruppo avente quale oggetto sociale la difesa di diritti in questione</i> .....	28
4.2. La classificazione basata sull’obiettivo perseguito con l’intervento .....	29
<b>5. L’intervento di terzi: diritto o privilegio? .....</b>	<b>30</b>
<i>Allegato</i> .....	<b>31</b>

## GERMANIA

<b>1. Sommario inquadramento delle competenze del Tribunale costituzionale federale .....</b>	<b>35</b>
<b>2. L’acquisizione del parere di terzi in quanto esperti .....</b>	<b>36</b>
<b>3. Altre forme di coinvolgimento di terzi .....</b>	<b>39</b>
3.1. Il coinvolgimento nel controllo concreto di costituzionalità delle norme .	39
3.2. Il coinvolgimento nei ricorsi diretti .....	40

## SPAGNA

<b>1. Premessa .....</b>	<b>43</b>
<b>2. La costituzione delle parti nella disciplina originaria .....</b>	<b>44</b>
<b>3. L’intervento “correttivo” della Corte di Strasburgo a proposito delle leggi provvedimento .....</b>	<b>46</b>
3.1. Il caso <i>Ruiz-Mateos c. Spagna</i> .....	46
3.2. Il seguito della sentenza della Corte di Strasburgo .....	48
<b>4. L’estensione operata con la riforma della legge organica del Tribunale costituzionale del 2007 .....</b>	<b>49</b>
<b>5. L’impossibilità che intervengano soggetti diversi dalle parti dei giudizi <i>a quibus</i> .....</b>	<b>50</b>

## STATI UNITI

<b>1. Introduzione .....</b>	<b>51</b>
<b>2. L'intervento .....</b>	<b>51</b>
2.1. L'intervento di diritto .....	52
2.2. L'intervento concesso .....	53
<b>3. Gli <i>amici curiae</i> .....</b>	<b>54</b>
3.1. La <i>Rule 37</i> .....	56
3.2. La dottrina .....	58





# AUSTRIA

di Maria Theresia Roerig

## 1. Sommario inquadramento delle competenze della Corte costituzionale

Le competenze della Corte costituzionale austriaca sono ampie e complesse e non meno articolate sono le modalità di accesso ad essa. Le competenze possono essere così classificate<sup>1</sup>:

a) controllo di legittimità costituzionale delle leggi (art. 140 B-VG – Costituzione);

b) controllo di legittimità dei regolamenti dell'Esecutivo (art. 139 B-VG);

c) conflitti di giurisdizione e conflitti *Bund-Länder* (arrt. 138, 138a B-VG) ovvero forme di garanzia del riparto di competenze fra Federazione e *Länder* [alcune delle quali, peraltro, rientranti anche nelle categorie indicate *sub a)* e *sub b)*];

d) “altre funzioni” (in particolare: giustizia elettorale, giudizio sulla responsabilità penale degli organi di governo federali e statali, decisione sulla messa in stato d'accusa del Presidente federale per violazione della Costituzione, ricorsi relativi a divergenze sull'interpretazione delle disposizioni legislative inerenti alla competenza della Corte dei conti, controversie relative a diritti patrimoniali fatti valere nei confronti della Federazione, dei *Länder*, dei distretti, dei comuni e dei consorzi di comuni, che non possano essere decise dai tribunali ordinari né da decisioni dell'autorità amministrativa).

La competenza centrale, qui di particolare interesse, è senza dubbio il controllo sulla legittimità costituzionale delle leggi, statali e federali (art. 140 B-VG). Essa può aver luogo su iniziativa di:

– alcuni giudici (la Corte suprema, la Corte amministrativa federale, i giudici di seconda istanza) – trattasi allora di un controllo concreto con accesso in via «incidentale» su iniziativa di un giudice;

---

<sup>1</sup> Cfr. M. OLIVETTI, *La Corte costituzionale austriaca*, disponibile on line alla pagina [http://giur.unifg.it/FILE/doc/pubblicazioni\\_docenti/Pubblicazioni\\_Olivetti/La%20Corte%20costituzionale%20austriaca%20\(II%20copia%2029apr\).doc](http://giur.unifg.it/FILE/doc/pubblicazioni_docenti/Pubblicazioni_Olivetti/La%20Corte%20costituzionale%20austriaca%20(II%20copia%2029apr).doc).

– un terzo dei membri della Camera bassa del Parlamento federale (per le leggi dei *Länder* un analogo potere può essere riconosciuto ad un terzo dei membri del Parlamento statale dalla Costituzione dello Stato) – il controllo è allora di tipo astratto;

– il *quivis de populo* – il ricorso diretto individuale è stato introdotto da una revisione costituzionale del 1975, BGBl n. 302/1975;

– i Senati amministrativi indipendenti.

A questi soggetti legittimati si aggiungono poi, a tutela del riparto di competenze tra Federazione e Stati membri:

– il Governo federale, nei confronti delle leggi statali; e

– i governi degli Stati membri nei confronti delle leggi federali.

Infine, la Corte stessa può sollevare d'ufficio una questione di legittimità costituzionale qualora si ponga un rapporto di pregiudizialità tra la questione sottoposta ed altra concernente una norma di legge che la Corte ritenga incostituzionale. Ciò può accadere, normalmente, in sede di controllo di legittimità dei regolamenti e di ricorso individuale contro provvedimenti amministrativi lesivi di diritti costituzionalmente garantiti ai sensi dell'art. 144 B-VG.

Il controllo di legittimità costituzionale delle leggi può avere ad oggetto anche norme di rango costituzionale contenute in leggi costituzionali (molto frequenti nell'esperienza austriaca) o in leggi di revisione costituzionale. Parametro di giudizio saranno allora i principi basilari della Costituzione (democrazia, federalismo, stato di diritto).

La Corte costituzionale è anche il giudice della legittimità dei regolamenti. Sebbene la Corte amministrativa federale (*Verwaltungsgerichtshof*), il giudice amministrativo di suprema istanza della Repubblica austriaca, sia competente a giudicare sulla legittimità dei provvedimenti amministrativi, le è sottratto il giudizio sulla legittimità dei regolamenti, oltre al giudizio sui provvedimenti amministrativi che invadano direttamente la sfera dei diritti individuali costituzionalmente garantiti: entrambe tali competenze spettano alla Corte costituzionale. Questo controllo può essere richiesto dagli stessi soggetti competenti ad attivare il controllo sulle leggi e da alcuni ulteriori legittimati: l'ampliamento è riscontrabile con riferimento ai giudici (in questo caso la questione di legittimità dei regolamenti può essere sollevata da qualsiasi giudice, e non solo dai giudici superiori), ma anche ad altri soggetti, tra cui i Comuni, l'avvocatura popolare, il ministero federale delle finanze.

## **2. L'assenza di una disciplina relativa all'intervento di terzi nel giudizio di costituzionalità**

Le norme sulla Corte costituzionale austriaca (VfGG) in merito al controllo delle norme e di regolamenti non prevedono il coinvolgimento di terzi nel contraddittorio. Nel caso del controllo concreto – in via incidentale – solo le parti del giudizio *a quo* hanno il diritto di partecipare al processo costituzionale.

In base alle norme processuali austriache l'intervento in qualità di *amicus curiae*, ossia la possibilità di presentare memorie da parte di terzi che, pur non essendo parti nel processo, intendano sostenere questa o quella prospettazione, è molto limitato. La memoria costituisce solitamente un mezzo di prova che può essere introdotto solo dalle parti stesse per rafforzare la propria posizione. Un terzo non ha pertanto la possibilità di rappresentare i propri interessi e posizioni davanti alla Corte costituzionale e di depositare i propri scritti indipendentemente dalle parti.

La questione della ammissione o meno dell'intervento di un *amicus curiae* nel giudizio costituzionale è stato oggetto di una decisione della Corte costituzionale austriaca, che si è appunto espressa in senso negativo (ordinanza del 01.12.2011 nel procedimento G 85/11 ed altri, V 77/11 secondo VfSlg 19.570/2011).

Nel caso di specie, l'intervento come *amicus curiae* era stato richiesto dall'associazione dei difensori penali austriaci, che si accreditava come rappresentanza volontaria più importante di tale categoria in Austria ed in quanto tale interessata a partecipare al chiarimento delle questioni di rilevanza fondamentale sottoposte al giudizio della Corte. La Corte, che aveva d'ufficio scrutinato la legittimità costituzionale di leggi e regolamenti in occasione di un giudizio apertosi a seguito della presentazione di ricorsi diretti, ha ritenuto l'istanza inammissibile, in base all'assunto che “una tale partecipazione deve considerarsi impossibile in quanto non è prevista dalla Legge sulla Corte costituzionale austriaca (VfGG) per i procedimenti relativi all'esame delle leggi e regolamenti ed inoltre in quanto non è nemmeno ipotizzabile un'applicazione analogica (eventualmente deducibile dal §35 VfGG) delle previsioni del Codice di procedura civile (come quelle sull'intervento di terzi), in mancanza di una situazione che sia paragonabile a quella in esame”.

È tuttavia da segnalare che, nell'ambito di un giudizio di controllo astratto ai sensi dell'art. 140 B-VG riguardante la costituzionalità di numerose previsioni della disciplina riformata sull'asilo, la Corte austriaca ha invece invitato un terzo, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, ad una presa posizione,

senza peraltro indicare alcuna base legale che tale invito giustificasse. L'invito è stato accolto da tale organismo, il quale ha espresso il proprio parere, parere di cui si trova menzione nella relativa decisione della Corte del 15 ottobre 2004 (G 237, 238/03-35; G 16, 17/04-28; G 55/04-28)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> V. <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=41c6aedf4>.

# BELGIO

di Céline Torrisi

## 1. Introduzione

La procedura seguita dalla Corte costituzionale belga nei ricorsi in via principale è molto simile a quella dei giudizi in via incidentale tranne, ovviamente, per quanto riguarda il promuovimento dei procedimenti e gli effetti delle decisioni<sup>1</sup>. Entrambi sono disciplinati dal titolo V della legge speciale del 6 gennaio 1989 sulla Corte costituzionale e da direttive interne della Corte. La procedura si svolge in contraddittorio, per la partecipazione delle parti sulla base di un *iter* ben determinato.

## 2. Il contraddittorio

Le parti legittimate a costituirsi di fronte alla Corte costituzionale sono:

- i ricorrenti, nel caso di ricorso in annullamento;
- le parti nel giudizio *a quo*, in caso di questione pregiudiziale.

Possono, inoltre, intervenire:

- i terzi che dimostrano di avere un interesse (intervento scritto);
- le assemblee legislative ed alcune categorie di soggetti portatori di interessi.

Le parti, che siano i ricorrenti in un procedimento di annullamento di una disposizione avente forza di legge o le parti nel giudizio *a quo* in caso di una questione pregiudiziale, possono costituirsi per sostenere le ragioni dell'accoglimento o del rigetto.

Nel caso in cui le conclusioni del relatore siano nel senso del rigetto del ricorso o della questione pregiudiziale, gli artt. 71 e 72 della legge speciale del 1989

---

<sup>1</sup> La Corte costituzionale può essere adita sia in via principale, per un ricorso in annullamento contro disposizioni avente forza di legge, sia con una questione pregiudiziale. Nel primo caso, il ricorso può essere sollevato dalle autorità pubbliche e dai soggetti interessati dalla norma. Le questioni pregiudiziali, invece, possono essere sollevate da un giudice (amministrativo o ordinario), nel corso di un giudizio. Le decisioni rese in via incidentale hanno effetto *inter partes*, visto che, in questo caso, il giudice costituzionale si limita a disapplicare la norma dichiarata contraria alla Costituzione. L'annullamento della norma in questione può essere richiesto in un secondo tempo.

stabiliscono che esse siano notificate alle parti entro trenta giorni. Le parti dispongono di quindici giorni, a partire dalla ricezione della notifica, per introdurre una memoria giustificativa.

In caso di esame del ricorso o della questione pregiudiziale, la procedura in contraddittorio è garantita dagli artt. 80-89 *bis* della legge speciale del 6 gennaio 1989 che disciplina la fase di scambi di memorie<sup>2</sup> tra le parti.

La prima fase dell'istruttoria dinanzi alla Corte costituzionale belga è costituita, quindi, da uno scambio di scritti difensivi tra le parti, organizzato e gestito dal cancelliere della Corte.

In un primo tempo, la Corte rende pubblici i ricorsi di annullamento e le questioni pregiudiziali sollevate, pubblicando sul *Moniteur Belge* un avviso che specifica l'autore e l'oggetto del ricorso o della questione pregiudiziale. Gli avvisi sono pubblicati anche sul sito della Corte sotto la rubrica "*Affaires pendantes*" (art. 74 della legge speciale sulla Corte costituzionale). In caso di ricorso di annullamento, il procedimento viene notificato al Consiglio dei ministri, ai governi delle regioni e delle comunità, ai Presidenti delle assemblee legislative ed alle parti nel giudizio *a quo* (artt. 76 e 77).

In un secondo tempo, le parti hanno la possibilità di scambiare gli scritti di procedura. Entro un termine di quarantacinque giorni dalla data di ricevimento della notifica, i destinatari possono indirizzare alla Corte una memoria (art. 85). Le persone che giustificano un interesse ad agire, in relazione alla norma impugnata, possono indirizzare una memoria alla Corte entro un termine di trenta giorni a partire dalla pubblicazione sui fogli ufficiali (art. 87 della legge speciale sulla Corte costituzionale).

Per quanto attiene alle questioni pregiudiziali, il cancelliere della Corte notifica una copia delle memorie ricevute alle parti che si sono costituite. Queste possono inviare alla Corte una memoria di risposta entro il termine di trenta giorni a partire dalla notifica (art. 89, par. 1, della legge speciale sulla Corte costituzionale). Copia delle memorie è trasmessa al cancelliere della Corte.

Per i ricorsi di annullamento, le memorie depositate dalle altre parti in giudizio (autorità o terzi) sono trasmesse alla parte ricorrente, che ha trenta giorni per depositare una memoria di risposta. Questa memoria è trasmessa a tutte le parti intervenute. Queste dispongono di trenta giorni per depositare una memoria di

---

<sup>2</sup> Si tratta dei cc.dd. scritti di procedura che il legislatore definisce come memorie: *mémoires en intervention* e *mémoires en réponses*.

replica (art. 89, par. 2, della legge speciale sulla Corte costituzionale). Copia delle comparse di risposta è trasmessa al cancelliere della Corte.

Le memorie sono di notevole interesse per il lavoro dei giudici costituzionali. Spesso, in effetti, sono molto documentate, da un punto di vista sia giurisprudenziale che dottrinale, e sono generalmente riutilizzate dalla Corte per l'istruttoria.

Nel 1996, la Corte ha adottato una direttiva sulle memorie tardive<sup>3</sup> in cui si stabilisce che, in caso di memoria indirizzata oltre i termini previsti dalla legge (artt. 85 e 87 della legge speciale del 6 gennaio 1989), il Presidente lo rileva in una ordinanza che viene notificata all'autore della memoria. Egli dispone di otto giorni per introdurre osservazioni scritte. Oltre questo termine, se le osservazioni scritte risultano prive di fondamento o se non sono state predisposte, la Corte può immediatamente espungere la memoria dai dibattiti.

Una volta trascorso il tempo necessario per lo scambio dei documenti scritti e per l'istruttoria da parte dei giudici relatori e dei loro referendari (gli assistenti di studio), la Corte stabilisce se si possa fissare l'udienza. L'*ordonnance* detta di "*mise en état*" fissa la data dell'udienza e riporta le eventuali questioni. Tutte le parti che hanno introdotto una memoria sono informate e ricevono una relazione scritta dei giudici-relatori, i quali sottolineano, qualora fosse necessario, le domande che potrebbero essere fatte alle parti nel corso dell'udienza pubblica. Se l'udienza non dovesse essere fissata, le parti possono richiedere di essere sentite. In assenza di tale richiesta, il procedimento prosegue senza contraddittorio.

### 3. L'intervento dei terzi

La logica della procedura in contraddittorio belga è di impronta abbastanza liberale<sup>4</sup> per quanto riguarda la partecipazione dei soggetti diversi dalle parti, in quanto l'intervento dei terzi è condizionato solo dalla necessità di dimostrare un interesse ad agire.

I soggetti terzi che dimostrano di avere un interesse ad agire nel procedimento possono indirizzare alla Corte le loro osservazioni in una memoria introdotta entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione del ricorso o della questione

---

<sup>3</sup> Direttiva della Corte di arbitrato (poi divenuta Corte costituzionale) del 20 giugno 1996, reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/fr/common/home.html>.

<sup>4</sup> Si veda T. SANTOLINI, *L'intervention des tiers dans le procès constitutionnel en droit comparé*, in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 25, 2008.

pregiudiziale sul *Moniteur belge* (art. 87 della legge speciale del 6 gennaio 1989). Le memorie di intervento devono essere circoscritte esclusivamente all'oggetto del ricorso iniziale: non possono estendere l'argomento o modificare l'oggetto del ricorso<sup>5</sup>.

### **3.1. L'intervento dei terzi nel ricorso in via principale**

L'intervento dei terzi nei ricorsi di costituzionalità in via principale è condizionato dalla necessità, per i soggetti che desiderano presentare le loro osservazioni, di dimostrare l'esistenza di un interesse ad agire, che si sostanzia, in linea di principio, nel fatto che la norma impugnata abbia un effetto diretto sulla situazione giuridica del soggetto.

Ad esempio, nella sentenza n. 91 del 15 luglio 1988, la Corte belga ha accolto l'intervento di un professore di arte nell'ambito di un ricorso di costituzionalità in via principale, in quanto l'impugnazione della disposizione in questione poteva ledere la qualità dell'insegnamento artistico nell'istituto nel quale esercitava, e dunque la sua situazione giuridica era direttamente lesa (*"affecté directement et défavorablement"*). Presentava, per questo, un interesse ad agire nel procedimento e poteva presentare, quindi, le sue osservazioni in contraddittorio. La Corte ha invece ritenuto che la disposizione della normativa impugnata relativa alle condizioni di attribuzione di borse di studio a studenti stranieri incidesse sulla sua situazione personale in maniera troppo indiretta per conferirgli un interesse ad agire.

La legge speciale del 9 marzo 2003 di modifica della legge speciale del 6 gennaio 1989 ha agevolato l'intervento dei terzi nel giudizio di costituzionalità riconoscendo loro la possibilità di informarsi sul contenuto del ricorso presso il cancelliere della Corte. A tal fine, dispongono di un termine di trenta giorni, che corrisponde, di fatto, a quello che è a disposizione delle parti per depositare una memoria.

### **3.2. L'intervento dei terzi nel giudizio in via incidentale**

L'intervento dei terzi nel giudizio in via incidentale risponde allo stesso principio: l'interesse invocato deve essere sufficientemente diretto e deve essere

---

<sup>5</sup> *Cour d'Arbitrage*, dec. nn. 26/1990, 40/1990, 11/1992, 128/1998, 37/2000 e 49/2001. Invece, quando una disposizione è impugnata innanzi alla Corte per un ricorso in annullamento, gli artt. 78 e 85 della legge speciale del 6 gennaio 1989 prevedono la notifica del ricorso alle parti nel processo *a quo*, le quali possono formulare nelle loro memorie nuovi motivi di annullamento.



in relazione con la causa pendente davanti al giudice *a quo*. Nella decisione n. 126 del 6 dicembre 2000, la Corte costituzionale belga ha derogato a questa condizione riconoscendo la possibilità di intervenire ad un soggetto che era parte in un giudizio analogo a quello che aveva originato il procedimento in via incidentale. Il giudice costituzionale belga è sembrato quindi andare nel senso di un allargamento delle condizioni di ricevibilità dell'intervento di un soggetto esterno, non circoscrivendolo più al solo interesse ad agire nel processo *a quo*<sup>6</sup>.

Da sottolineare è che coloro che intervengono nel giudizio in via incidentale non possono prendere conoscenza dei motivi e delle conclusioni sviluppate dalle parti nel processo *a quo*: devono quindi intervenire o rispondere senza potersi avvalere degli argomenti espliciti dalle parti. Questa procedura è stata definita dalla Corte stessa “*intervention à l’aveuglette*”<sup>7</sup> (intervento cieco).

#### **4. I poteri istruttori della Corte**

In virtù dell’art. 91 della legge speciale, la Corte costituzionale belga dispone di poteri istruttori e di inchiesta. Nello specifico, oltre a poter corrispondere con il Primo ministro, con i Presidenti delle assemblee legislative e dei governi e con ogni altra autorità pubblica, può richiedere di sentire le parti. Inoltre, può chiedere agli interessati o a qualsivoglia autorità qualunque documento o informazione relativi al procedimento. La Corte può anche chiedere di sentire qualunque persona la cui audizione venga ritenuta utile; può avvalersi anche di consulenze di esperti.

#### **5. L’udienza**

Disciplinata dall’art. 103 della legge speciale, l’udienza segue il seguente *iter*: le parti che hanno introdotto un ricorso o depositato una memoria ed i loro rappresentanti sono avvisati della data dell’udienza con quindici giorni di anticipo. La relazione predisposta dai relatori della causa è comunicata alle parti congiuntamente alla notifica della data dell’udienza. Durante i quindici giorni che

---

<sup>6</sup> Cfr. le decisioni nn. 56/1993; 60/1995; 35/1997; 46/1998; 26/2001. In queste decisioni, la Corte ha precisato, tuttavia, che i terzi debbono, per essere autorizzati a intervenire, non solo depositare una memoria nel termine rilasciato, ma anche poter giustificare un interesse “nella causa sottoposta alla giurisdizione di rinvio”.

<sup>7</sup> *Doc. parl. Sén. sess. ord.*, 2002-2003, n. 2-867/6, 306.

precedono l'udienza, le parti possono consultare il fascicolo presso la cancelleria della Corte.

A meno che si verifichi un pericolo per l'ordine o il buon costume<sup>8</sup>, l'udienza è pubblica (art. 104).

Durante l'udienza, uno dei giudici svolge una relazione sulla causa. Il secondo giudice-relatore, che appartiene ad un altro gruppo linguistico, può presentare una relazione integrativa. Tutte le parti che hanno introdotto una memoria scritta possono intervenire oralmente (in francese, in neerlandese o in tedesco con traduzione simultanea), personalmente o tramite un avvocato. La Corte sente le persone cui ha richiesto l'audizione ed i consulenti sollecitati. Sono ammesse a partecipare al dibattito solo le parti che hanno sollevato un ricorso o depositato una memoria e gli avvocati. Si possono presentare solo osservazioni in forma orale. Il Presidente chiude il dibattito e la Corte delibera sulla questione.

La Corte può, in virtù dell'art. 107, ordinare d'ufficio la riapertura del dibattito. Deve farlo prima di accogliere un'eccezione o un motivo su cui le parti non sono state messe nelle condizioni di replicare. I giudici possono indicare, in tal caso, un ulteriore termine per depositare una ultima memoria.

---

<sup>8</sup> In questo caso, la Corte lo specifica in una sentenza motivata.

# FRANCIA

di Céline Torrisi

## 1. Introduzione

Un articolo di dottrina, nel 1997, rilevava che “uno degli aspetti nei quali si manifesta[va]no in maniera più evidente le lacune del sistema costituzionale francese [...] [era] rappresentato proprio dal contraddittorio”. L’autrice sottolineava che “il procedimento dinanzi al *Conseil* si configura[va] [...] come un giudizio ‘senza parti’ [...], in cui ‘contraddittori’ [erano] unicamente le forze politiche, attraverso i dibattiti che accompagna[va]no la proposta di una *saisine* e gli scambi (informali) di pareri, osservazioni e memorie che [avevano] luogo durante la fase propriamente istruttoria”. Proseguiva sostenendo che “le caratteristiche stesse del sindacato di costituzionalità, il quale si configura[va] come giudizio astratto ed *a priori*, [...] impedi[vano] che nel giudizio che si svolge[va] dinanzi al *Conseil* po[tesse] esservi uno spazio per l’intervento di soggetti privati, proprio perché manca[va] quell’interesse soggettivo, concreto, la cui lesione da parte della legge incostituzionale [fosse] in grado di rappresentare l’impulso per il promuovimento del giudizio di costituzionalità”<sup>1</sup>.

Considerata la peculiarità del sistema costituzionale prefigurato dalla Costituzione del 1958, risultava, in effetti, assai difficile immaginare che il *Conseil constitutionnel* potesse aprirsi ai soggetti privati introducendo un procedimento contraddittorio. Eppure, anche se nulla era previsto dai testi, la logica contenziosa e processuale del giudizio di costituzionalità francese era stata rafforzata, attraverso l’apertura ad interventi esterni.

Come è chiaro, con l’introduzione nel 2008 del controllo di costituzionalità in via incidentale, il *Conseil* poteva difficilmente sfuggire agli obblighi imposti dall’art. 6, comma. 1, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Tuttavia, la procedura in contraddittorio del contenzioso costituzionale francese ha origini più risalenti, che sono da ricercare nella pratica sviluppatasi già nell’ambito del controllo di costituzionalità *a priori*.

In effetti, anche se la questione dell’applicabilità dell’art. 6, comma 1, non si pone per il controllo di costituzionalità preventivo ed astratto ad opera del *Conseil*

---

<sup>1</sup> Si veda A. CONCARO, *Il Conseil constitutionnel francese: verso un “contraddittorio ufficiale”*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 1997, 441 ss.

prima della promulgazione di una legge – visto che, in questo caso, non vi sono né “litigio”, né “parti” – il *Conseil* praticava già, in esso, ben prima del 2008, una specie di contraddittorio informale, concretizzato principalmente nelle cc.dd. “*portes étroites*”. Per dirla con G. DRAGO, la riforma del 2008 altro non ha fatto che aprire le “*portes étroites*” ai cittadini<sup>2</sup> includendo nella procedura gli interventi di soggetti esterni. Si delinea, quindi, una continuità tra l’apertura verso l’esterno operata dal *Conseil* nell’ambito dei giudizi di costituzionalità *a priori* e la concretizzazione formale e sostanziale del contraddittorio con l’introduzione del giudizio incidentale di costituzionalità.

L’apertura del *Conseil* nei confronti sia delle parti nei giudizi *a quibus*, sia di soggetti terzi, è quindi il frutto di un’evoluzione di natura empirica, giurisprudenziale e legislativa, che ha dimostrato la capacità del *Conseil constitutionnel* di essere uno spazio aperto, almeno in parte, ai soggetti privati, rafforzando di fatto, anche grazie alla formalizzazione del dibattito in contraddittorio, la sua natura giurisdizionale.

## **2. Il contraddittorio nel processo costituzionale francese prima del 2008**

Il procedimento in contraddittorio nel contenzioso costituzionale francese trae le sue origini nella procedura instaurata dalla *saisine parlementaire* e nella peculiarità degli interventi di soggetti esterni tramite la pratica delle “*portes étroites*”.

### **2.1. Il contraddittorio nel giudizio di costituzionalità preventivo**

L’introduzione della *saisine parlementaire*<sup>3</sup> è stata la fonte diretta di un aumento significativo del numero di ricorsi e ha consentito al *Conseil constitutionnel* di affermarsi come un guardiano effettivo dei diritti e delle libertà

---

<sup>2</sup> Cfr. G. DRAGO, *Le nouveau visage du contentieux constitutionnel*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, n. 84, 751.

<sup>3</sup> Dalla sua creazione nel 1958, e fino alla riforma costituzionale del 1974, solo quattro autorità potevano adire il *Conseil constitutionnel* nell’ambito del controllo preventivo di costituzionalità delle leggi: il Presidente della Repubblica, il Primo Ministro, il Presidente del Senato ed il Presidente dell’Assemblea Nazionale. Con la riforma costituzionale del 29 ottobre 1974, il potere di *saisine* è stato esteso anche a sessanta deputati o sessanta senatori, per consentire l’accesso alle minoranze politiche.

fondamentali. Se, considerata la natura del ricorso, non si può parlare di un vero e proprio processo costituzionale – il che impedisce, quindi, di considerare i ricorrenti come parti del processo – si possono comunque evidenziare tracce di contraddittorio negli scambi di scritti effettuati tra gli autori delle *saisines*, il *Conseil constitutionnel* ed il Governo<sup>4</sup>.

Subito dopo la sua registrazione, la *saisine* è comunicata alla Presidenza della Repubblica, del Senato e dell'Assemblea nazionale ed al Segretario generale del Governo, nella sua qualità (peraltro non incontestata) di difensore della legge.

La posizione del Governo, elaborata in una riunione informale, alla presenza del Segretario generale del Governo e, eventualmente, dei ministeri interessati, viene poi argomentata in una nota scritta che il Segretario generale trasmette al *Conseil constitutionnel*, alla quale può essere allegato il parere reso dal *Conseil d'État* sul progetto di legge. Tali osservazioni sono comunicate agli autori della *saisine*, che hanno la facoltà di presentare una memoria in replica, la quale può essere comunicata al Segretario generale del Governo che, a sua volta, ha la facoltà di rispondere con proprie osservazioni<sup>5</sup>.

Nel 1994, è stato dato un impulso decisivo all'ufficializzazione del contraddittorio con la pubblicazione sul *Journal Officiel* delle memorie del Segretario generale del Governo in difesa del testo votato dal Parlamento<sup>6</sup>. Questo ha consentito di conoscere l'esatta portata delle posizioni dei soggetti politici riguardo ai temi in esame e, nel contempo, ha imposto al Governo di affinare il contenuto di propri interventi.

Agli inizi del ventunesimo secolo, un ulteriore rafforzamento del contraddittorio è stato realizzato con l'autorizzazione, per la prima volta, dell'audizione dei parlamentari-ricorrenti in occasione dell'impugnazione della legge *Perben II*, nel 2004<sup>7</sup>. Nel caso di specie, il *Conseil* ha risposto esplicitamente alla richiesta espressa dai ricorrenti nella lettera di *saisine*, dove si chiedeva un'audizione al fine di esporre meglio la loro argomentazione giuridica.

---

<sup>4</sup> DRAGO giunge non a caso a sostenere che la trattazione delle *saisines parlementaires* da parte del *Conseil constitutionnel* risponde al principio del contraddittorio. Cfr. G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, Paris, 3<sup>a</sup> ed., 2011, 352.

<sup>5</sup> Nel 1986, il Presidente Badinter aveva espresso la volontà di razionalizzare questa fase del procedimento al fine di rendere il dibattito più chiaro e coerente, proponendo di ufficializzare questa specie di contraddittorio. Questa proposta è stata però respinta dai presidenti delle Assemblée parlamentari.

<sup>6</sup> Ciò è avvenuto a partire dalla decisione DC del 20 dicembre 1994, n. DC 94-350 (sullo statuto fiscale della Corsica).

<sup>7</sup> *Conseil constitutionnel*, dec. n. 2004-492 DC del 2 marzo 2004.

Una seconda audizione è stata autorizzata nel 2007, nell'ambito dell'impugnazione della legge *Hortefeux* sull'immigrazione, sull'integrazione e sulle richieste di asilo<sup>8</sup>.

## 2.2. L'“intervento” di terzi: le c.d. “*portes étroites*”

L'espressione “*portes étroites*”, coniata da GEORGES VEDEL, indica le osservazioni proposte dalla dottrina su una questione di costituzionalità pendente. Questi interventi ufficiosi possono assumere la forma di lettere, memorie, documenti, pareri e non sono necessariamente sottoscritti da un giurista. Spesso, infatti, il legale o il giurista scrive a nome di associazioni o gruppi di interessi toccati dalla legge in esame. L'esempio più significativo di questa pratica è sicuramente quello di GUY CARCASSONNE, ritenuto il giurista più prolifico in materia di interventi davanti al *Conseil*, nonostante siano pochi i procedimenti nei quali è intervenuto direttamente ed in nome proprio.

Più di recente, pareri sono stati indirizzati direttamente al *Conseil*. Si pensi, ad esempio, alla “*Lettera aperta al Conseil constitutionnel da parte di personalità del mondo giudiziario*”, in data 20 febbraio 2008. Il *Conseil* doveva giudicare la legge sulle misure di sicurezza e sulla dichiarazione di irresponsabilità penale per causa di problemi mentali (adottata in via definitiva il 26 febbraio 2008). Il contenuto della lettera<sup>9</sup> era volto ad influenzare il ragionamento giuridico che andava formandosi. Tuttavia, un intervento così diretto della dottrina nell'istruzione davanti al *Conseil constitutionnel* ha sollevato qualche interrogativo<sup>10</sup>.

L'attenzione posta dal *Conseil* nei confronti delle *portes étroites* si spiega con il fatto che, nel giudizio di costituzionalità preventivo, i giudici costituzionali

---

<sup>8</sup> *Conseil constitutionnel*, dec. n. 2007-557 DC del 15 novembre 2007.

<sup>9</sup> Si può leggere nella lettera che “mai un testo di legge aveva violato in tal modo i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico” e che il *Conseil constitutionnel* “provocherebbe una ‘rivoluzione giuridica’ nel caso non ne pronunciasse ‘l’evidente incostituzionalità’”, il testo della lettera è reperibile *on line* alla pagina <http://tempsreel.nouvelobs.com/justice/la-justice-sous-pression-s/20080220.OBS1522/lettre-ouverte-aux-membres-du-conseil-constitutionnel.html>.

<sup>10</sup> Cfr. F. JACQUELOT, *La place de la doctrine dans l’instruction devant le Conseil constitutionnel*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina*, *Atti delle Giornate italo-franco-belghe di diritto comparato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 93 ss. Il precedente è preso in esame, in chiave critica, anche dal Consiglio di amministrazione dell’*Association Française de Droit Constitutionnel* in data 13 giugno 2012 (che ha discusso della *porte étroite* depositata nell’ambito dell’esame della legge sulla criminalizzazione della contestazione dei genocidi riconosciuti dalla legge).

dispongono di poco tempo per decidere della questione (un mese, che si riduce ad otto giorni qualora il Governo dichiari l'urgenza). Di conseguenza, nell'istruzione di un giudizio, il *Conseil* raccoglie tutti gli elementi ritenuti utili per la comprensione della questione e per la conoscenza delle posizioni dei diversi soggetti politici (atti parlamentari, giurisprudenza e tutte le altre informazioni e valutazioni che possono fornire un quadro utile per il progetto di decisione). La stessa dottrina, del resto, ha valutato positivamente "il fatto che la fase istruttoria non debba seguire alcun percorso preventivamente tracciato, e ne favorisca la flessibilità, facendo sì che la ricerca degli elementi utili possa adattarsi maggiormente alle esigenze e alle particolarità del caso concreto"<sup>11</sup>.

Anche se, fino al 2008, le *portes étroites* non sfociavano in un contraddittorio formale, si è visto in questa raccolta informale di informazioni un aspetto fondamentale del procedimento dinanzi al *Conseil*, visto che, di fatto, è consentito a tutti i soggetti interessati di esporre la propria opinione sulla questione oggetto del ricorso, con la certezza che sarà presa in esame in sede di decisione. Del resto, poiché la formazione del fascicolo non è condizionata da nessun vincolo procedurale, i relatori pongono sullo stesso piano e ponderano con grande attenzione tutte le informazioni ricevute<sup>12</sup>.

### **3. La disciplina del principio del contraddittorio dopo l'introduzione della questione prioritaria di costituzionalità (QPC)**

Per la procedura da seguire dinanzi al *Conseil constitutionnel*, relativamente ad una questione prioritaria di costituzionalità, l'art. 4 della legge organica del 10 dicembre 2009 sull'applicazione dell'art. 61-1 della Costituzione<sup>13</sup> rinvia all'art. 56 dell'*ordonnance* n. 58-1067 del 7 novembre 1958 sulla legge organica sul *Conseil constitutionnel*. Tale articolo prevede che il *Conseil* completi, con il suo regolamento interno, le regole di procedura applicabili alla giustizia costituzionale. A tal fine, il *Conseil* ha adottato, in data 4 febbraio 2010, un

---

<sup>11</sup> Cfr. D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, III ed., Paris, 1993, citato da A. CONCARO, *Il Conseil constitutionnel francese: verso un "contraddittorio ufficiale"*, cit., 443.

<sup>12</sup> Cfr. A. CONCARO, *Il Conseil constitutionnel francese: verso un "contraddittorio ufficiale"*, cit., 445.

<sup>13</sup> La riforma costituzionale del 23 luglio 2008 ha inserito nella Costituzione un nuovo art. 61-1 e modificato il suo art. 62 per creare una procedura di controllo di costituzionalità delle leggi in via d'eccezione. La legge organica prevista dal secondo comma dell'art. 61-1 è la legge n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009.

regolamento interno sulla procedura da seguire davanti al *Conseil constitutionnel* per le questioni prioritarie di costituzionalità<sup>14</sup>, in cui è stata formalizzata la procedura in contraddittorio nel contenzioso costituzionale.

### **3.1. La formalizzazione del contraddittorio con l'adozione del regolamento interno del 4 febbraio 2010**

Il contraddittorio nel processo costituzionale francese è stato formalmente introdotto con gli artt. 1 e 6 del regolamento del 4 febbraio 2010.

All'art. 1, si indicano nelle parti del giudizio *a quo* e nel Presidente della Repubblica, nel Primo ministro e nei presidenti delle Camere i soggetti legittimati a presentare osservazioni scritte e, all'occorrenza, produrre documenti a sostegno di queste ultime.

L'art. 6 del regolamento prevede, poi, che, quando il *Conseil* lo necessiti, può procedere ad audizioni. Una delle opzioni contemplate, ma non seguita, era stata quella di predisporre i verbali delle audizioni e di trasmetterli alle parti e alle quattro più alte cariche dello Stato<sup>15</sup>. Per evitare contestazioni sui verbali, l'art. 6 ha contemplato un'altra soluzione, cioè quella di invitare le parti e le autorità ad assistere all'audizione. Oltre a poter assistere, i destinatari dell'invito dispongono, dopo l'audizione, di un termine per presentare le proprie osservazioni.

L'adozione dell'art. 6 del regolamento è da considerarsi come una formalizzazione della pratica del contraddittorio sviluppatasi nell'ambito del giudizio di costituzionalità *a priori*. Una novità è stata però introdotta al momento della modifica dell'art. 6, nel 2011: su di essa conviene adesso soffermarsi.

### **3.2. L'introduzione, nel 2011, della nozione di “interesse speciale”**

Considerando l'effetto *erga omnes* delle decisioni del *Conseil* caducatorie di leggi, ci si è presto resi conto che soggetti diversi dalle parti dei giudizi *a quibus* potessero dimostrare un interesse ad intervenire nel contenzioso costituzionale per difendere una situazione giuridica soggettiva suscettibile di essere direttamente incisa dagli effetti della decisione di incostituzionalità eventualmente pronunciata.

---

<sup>14</sup> Il regolamento, consultabile sul sito del *Conseil constitutionnel* ([www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)) è stato pubblicato sul *Journal officiel* del 17 febbraio 2010.

<sup>15</sup> Questa soluzione aveva un precedente nell'ambito del contenzioso elettorale: cfr. la dec. n. 2007-4002, SEN del 25 ottobre 2007, elezioni senatoriali dell'Hérault.



In ragione di ciò, durante il primo anno di applicazione della QPC, il *Conseil constitutionnel* ha progressivamente ammesso, in via pretoria, l'intervento di soggetti diversi dalle parti nel giudizio *a quo*.

Con la decisione n. 2010-42 QPC del 7 ottobre 2010, il *Conseil* ha autorizzato, per la prima volta, l'intervento di un terzo nella procedura mediante la presentazione di osservazioni scritte. Un mese dopo, con la decisione n. 2010-71 QPC del 26 novembre 2010, il *Conseil* ha invitato il terzo, nel caso in cui l'atto di intervento fosse stato ammesso, a presentare, se lo desiderasse, le proprie osservazioni orali nel corso dell'udienza.

Sulla scia di questa giurisprudenza, il *Conseil* ha modificato, con la decisione n. 2011-120 ORGA del 21 giugno 2011, l'art. 6 del regolamento interno del 4 febbraio 2010 per dare fondamento normativo alla disciplina delle richieste di intervento da parte di soggetti terzi. L'art. 6 è quindi stato completato da quattro nuovi commi, che prevedono l'intervento di soggetti che possano “giustificare un interesse speciale”. Qualora un soggetto presenti un interesse speciale, deve trasmettere le proprie osservazioni relative alla questione prioritaria di costituzionalità prima della data stabilita, in applicazione del 3° comma dell'art. 1 e pubblicata sul sito del *Conseil*. Se i giudici ammettono l'intervento, il fascicolo presentato viene distribuito all'interno del collegio ed inviato alle parti e alle autorità menzionate all'art. 1. In caso di mancata ammissione, il *Conseil constitutionnel* non è tenuto a motivare la sua decisione; semplicemente, l'interessato ne viene informato.

Da un punto di vista quantitativo, l'apertura del *Conseil constitutionnel* agli interventi esterni è stato un evidente successo. Dal 1° marzo 2010 al 31 agosto 2014, 417 questioni prioritarie di costituzionalità sono state rimesse al *Conseil constitutionnel*. Nello stesso periodo, il *Conseil* ha ricevuto 389 richieste di intervento, riguardanti 101 giudizi<sup>16</sup>.

La genericità della nozione di “interesse speciale” ha reso, peraltro, assai complessa l'individuazione di criteri capaci di orientare – e rendere prevedibili – le decisioni in ordine all'ammissione degli interventi. Né elementi di chiarezza si traggono dalla giurisprudenza, giacché il *Conseil* ha fatto largo uso del suo potere discrezionale.

---

<sup>16</sup> In proposito, per ulteriori dettagli, v. l'Allegato.

## 4. La problematica dell’“interesse speciale” che legittima l’intervento di terzi

Pur consapevole del problema legato all’assenza di una definizione chiara dell’interesse speciale, il *Conseil constitutionnel*, che non è tenuto a motivare le decisioni di ricevibilità degli interventi, non ha offerto ulteriori precisazioni. Solo un’analisi sistematica della giurisprudenza ha consentito alla dottrina di delineare, a grandi linee, alcuni elementi di definizione dell’interesse speciale.

Il primo tentativo di classificazione è stato operato dall’ex segretario generale del *Conseil constitutionnel*, MARC GUILLAUME, che ha proposto la seguente tripartizione degli interventi ammessi dal *Conseil*:

- gli interventi proposti da chi ha sollevato una QPC identica a quella in esame di fronte al *Conseil*, ma che il giudice *a quo* ha rifiutato di sollevare;
- gli interventi dei destinatari specifici della legge sottoposta a scrutinio;
- gli interventi di chi ha un “interesse molto specifico, spesso a livello nazionale, al mantenimento od all’abrogazione della legge”, un interesse tutelato o promosso al di là della propria sfera giuridica<sup>17</sup>.

### 4.1. La classificazione basata sui criteri di ricevibilità degli interventi

Un’altra classificazione degli interventi ammessi è stata proposta da ANNA MARIA LECTIS COCCO-ORTU, nel 2015<sup>18</sup>, che si ritiene opportuno riprendere qui di seguito.

#### 4.1.1. L’intervento di un destinatario specifico della norma censurata

Il primo intervento di soggetti terzi diversi dalle parti nel processo *a quo* accettato dal *Conseil constitutionnel*, e menzionato nella decisione, è stato quello

---

<sup>17</sup> Cfr. M. GUILLAUME, *Question prioritaire de constitutionnalité*, in *Répertoire du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, aggiornato a gennaio 2013, parr. 183-189. Questa classificazione corrisponde a quella proposta da M. DISANT, in *Droit de la QPC. Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles*, Lamy, 2011, 282 ss.

<sup>18</sup> Cfr. A.-M., LECTIS COCCO-ORTU, *QPC et interventions des tiers: le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des amici curiae*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2015, n. 104, 863 ss.

richiesto dal sindacato di categoria CFE-CGC in occasione della QPC sollevata contro l'art. 2122-2 del Codice del lavoro. Il procedimento all'origine della QPC opponeva due impiegati della società Bosch France S.A. al loro sindacato. La richiesta di intervento del sindacato è stata accolta dal *Conseil* in quanto la QPC sollevata rimetteva in causa un vantaggio di cui godeva la CFE-CGC a scapito degli altri sindacati. Il *Conseil* ha quindi considerato che la CFE-CGC aveva un interesse legittimo ad intervenire nel procedimento in corso innanzi alla giurisdizione costituzionale al fine di difendere una legge che atteneva in modo particolare alla sua situazione. Il *Conseil* ha quindi inserito la memoria della CFE-CGC al fascicolo di procedura. Tuttavia, l'avvocato della CFE-CGC non ha potuto intervenire, visto che, all'epoca, l'art. 10 del regolamento del 4 febbraio 2010 autorizzava solo i rappresentanti delle autorità dello Stato e le parti nel processo *a quo* a prendere la parola durante l'udienza pubblica.

Il *Conseil* ha quindi ammesso il sindacato come destinatario specifico della norma censurata. Questo criterio è stato applicato anche in altre fattispecie, come, ad esempio, nel sindacato di legittimità costituzionale della legge sul monopolio della gestione dei giochi di azzardo con la decisione n. 2010-55 QPC del 18 ottobre 2010. L'intervento della *Française des Jeux* è stato ammesso in quanto la decisione riguardava una legge che incideva direttamente sulla sua sfera giuridica.

#### *4.1.2. L'intervento delle parti in altri giudizi*

La seconda categoria di terzi autorizzati dal *Conseil* ad intervenire è rappresentata dai soggetti che, nel corso del giudizio *a quo*, hanno sollevato una QPC sulla stessa norma sottoposta all'esame del *Conseil*, ma la QPC non è stata trasmessa. Il *Conseil* ha loro riconosciuto un interesse speciale ad intervenire, visto che la decisione resa sulla costituzionalità della norma può avere effetti diretti sulla loro situazione processuale. In questo senso, si può far riferimento alla decisione QPC n. 2010-109 del 25 marzo 2011, in cui il *Conseil* ha accolto l'intervento del dipartimento della Haute-Garonne, alla decisione n. 2011-142/143/144/145 QPC del 30 giugno 2011, nell'ambito della quale ventidue dipartimenti hanno potuto esporre le loro osservazioni, ed alla decisione n. 2011-181 QPC del 13 ottobre 2011, in cui si è accolto l'intervento di una persona fisica.

#### 4.1.3. *L'intervento di un gruppo avente quale oggetto sociale la difesa di diritti in questione*

Con la decisione n. 2010-71 QPC del 26 novembre 2010, il *Conseil* ha fatto evolvere la sua giurisprudenza in materia di interventi di soggetti nel procedimento costituzionale ammettendo, per la prima volta, l'intervento di un gruppo, non per difendere una propria posizione giuridica, ma per difendere i diritti che promuove in base al suo statuto. Questa categoria è generalmente composta da persone giuridiche, associazioni, sindacati e portatori di interessi collettivi in gioco nella questione di costituzionalità. Le osservazioni formulate da questi soggetti offrono, in teoria, ai giudici costituzionali un contributo argomentativo sui fatti e sui dati che riguardano l'applicazione delle norme sottoposte al suo esame.

A partire dal precedente del 2010, il *Conseil* ha spesso accolto sia gli interventi di associazioni di difesa di diritti che quelli di sindacati o di altre persone giuridiche che agiscono in difesa di interessi collettivi<sup>19</sup>.

Anche se questa categoria di terzi ammessi è tra le più importanti<sup>20</sup>, sia a livello qualitativo che quantitativo, i criteri di ricevibilità degli interventi rimangono piuttosto oscuri. Analizzando la posizione del *Conseil*, sembra che il primo criterio di ricevibilità sia la qualità di persona giuridica<sup>21</sup>. Su un totale di 413 QPC pronunciate al 30 giugno 2015, in 83 figurano, tra i *visa*, le osservazioni di soggetti terzi. Di questi 83, ben 61 sono interventi di persone giuridiche portatrici di interessi collettivi (circa il 14 % del totale delle decisioni)<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Si pensi agli interventi di gruppi di difesa dei diritti dell'uomo come il *Groupe d'intervention asile*, che ha presentato osservazioni nei procedimenti n. 2011/174 QPC, *Hospitalisation d'office en cas de péril imminent*, n. 2011-185 QPC, *Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables*, n. 2012-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement*, o all'associazione "SOS soutien Ô sans papiers" le cui osservazioni sono state ammesse in cinque occasioni.

<sup>20</sup> I gruppi che presentano le loro osservazioni nel giudizio in difesa di diritti che promuovono in applicazione del proprio statuto sono da considerare "*amicus curiae*" piuttosto che terzi interessati al processo.

<sup>21</sup> Uno solo degli interventi accettati non era di una persona giuridica: cfr. *Conseil constitutionnel*, dec. QPC 2015-465 del 24 aprile 2015 sulla composizione della formazione ristretta del consiglio accademico; nel caso di specie, il *Conseil* ha accolto l'intervento di un gruppo di 15 universitari.

<sup>22</sup> V., per maggiori ragguagli, l'Allegato.

Si può evidenziare, alla luce di questo tentativo di classificazione, che l'“interesse speciale” individuato dal *Conseil* non è esclusivamente legato al diritto di difesa ed al profilo soggettivo del contraddittorio. In effetti, la categoria di soggetti ammessi ad intervenire nella fase dibattimentale, in relazione al possesso di un “*interesse molto specifico, spesso a livello nazionale, al mantenimento o all’abrogazione della legge*” per la protezione di interessi che vanno oltre la propria sfera giuridica, non è ben definita. Mentre per le altre due categorie risulta abbastanza semplice individuare il nesso diretto con la QPC (aver sollevato una QPC identica o essere destinatario esclusivo della legge) risulta più arduo individuare i criteri con i quali il *Conseil* stabilisce l’esistenza di un interesse speciale perché l’interesse possa essere considerato “molto specifico”.

#### **4.2. La classificazione basata sull’obiettivo perseguito con l’intervento**

Sulla scorta delle difficoltà riscontrate dalla classificazione sopra ripercorsa, la dottrina<sup>23</sup> ne ha proposto un’altra, fondata sull’obiettivo del soggetto che chiede di intervenire. Scegliendo questo criterio di classificazione, si può distinguere tra gli interventi fondati su un diritto e gli interventi fondati su una facoltà riconosciuta dal *Conseil*.

La prima categoria, quella degli interventi fondati su un diritto, riguarda gli interventi dei terzi che hanno l’obiettivo di difendere una situazione giuridica soggettiva che potrebbe essere incisa, in un modo diretto e specifico, dalla decisione. Vi rientrano gli interventi di terzi che hanno un interesse legato alla questione in esame in ragione delle conseguenze dirette della decisione del *Conseil* su un rapporto giuridico attuale e concreto. Si tratta, nello specifico, delle parti che hanno sollevato una QPC che non è stata trasmessa e dei destinatari esclusivi di una legge, la cui situazione giuridica subirebbe un danno in caso di dichiarazione di incostituzionalità della norma impugnata.

La seconda categoria, quella fondata su una facoltà riconosciuta dal *Conseil*, contempla gli interventi dei soggetti che agiscono in difesa dei diritti e delle libertà fondamentali. Questi soggetti non intervengono necessariamente in difesa o per rappresentare una loro situazione giuridica, ma in difesa di interessi collettivi. A parere della dottrina, tale distinzione consentirebbe di meglio enucleare, a beneficio della certezza del diritto, i criteri di ricevibilità

---

<sup>23</sup> Cfr. A.-M., LECIS COCCO-ORTU, *QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des amici curiae*, op. cit., 863-886.

dell'intervento, proteggendo la garanzia dell'efficacia della procedura e lasciando, al contempo, ai giudici un margine di discrezionalità circa l'*an* dell'ammissione.

L'assenza di definizione precisa dei criteri di ricevibilità degli interventi, peraltro, risponde, verosimilmente, alla volontà del giudice costituzionale di non diventare prigioniero della sua apertura verso i terzi e di ritrovarsi quindi sommerso dagli interventi. Non definendo i criteri di ricevibilità, il *Conseil* mantiene di fatto una capacità di chiusura se le esigenze di efficacia e di celerità del controllo lo richiedano. Ma, per un altro verso, le esigenze legate alla certezza del diritto e quelle legate alla legittimazione del *Conseil* nel suo ruolo di difensore dei diritti e delle libertà fondamentali richiederebbero, senza dubbio, una maggiore chiarificazione de un'effettiva prevedibilità.

## 5. L'intervento di terzi: diritto o privilegio?

In conclusione, si può affermare che, a far tempo dall'introduzione della QPC, la posizione del *Conseil* si contraddistingue per la sua apertura sia alle parti nel processo *a quo* sia nei confronti dei soggetti diversi dalle parti nei giudizi *a quibus*.

Fino al 2008, il contraddittorio si sostanziava in un metodo di lavoro informale nella raccolta di informazioni necessarie per risolvere la questione di costituzionalità, ricorrendo alle fonti più disparate. Con l'introduzione del giudizio di costituzionalità in via incidentale, il *Conseil* ha aperto le sue porte ai cittadini, accogliendo gli interventi non solo delle parti ma anche di soggetti esterni alle parti al giudizio *a quo*. Se tale apertura conferisce al *Conseil* una maggiore dimensione giurisdizionale, ponendo le basi per un vero contraddittorio, rimane aperto il problema della definizione dei criteri di ricevibilità degli interventi. Anche se il *Conseil* non è andato fino a contemplare l'esistenza di un "diritto" a intervenire, la dottrina si divide ancora tra chi, come ANNA-MARIA LECIS COCCO-ORTU, sostiene che sarebbe utile riflettere sul riconoscimento di tale diritto in ossequio alle esigenze dell'equo processo, e chi, come SÉVERINE MÉNETREY, afferma che la ricevibilità degli interventi non costituisce un diritto bensì solo "un privilegio accordato dal *Conseil*"<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. S. MÉNETREY, *QPC: encadrement des observations en intervention*, in *Recueil Dalloz*, 2011, n. 29, 1976 ss.

## Allegato

*Ottobre 2014: Gli interventi nei giudizi su QPC dal 2010 al 31 agosto 2014*<sup>25</sup>

*(estratti)*

[...]

**1- Le domande di intervento dinanzi al Consiglio costituzionale sono frequenti:**

Dal 1° marzo 2010 al 31 agosto 2014, 417 questioni prioritarie di costituzionalità sono state rimesse al Consiglio costituzionale.

Nello stesso lasso di tempo, il Consiglio ha ricevuto 389 domande di intervento, ripartite su 101 giudizi.

Nel 24,2% dei giudizi sono dunque intervenuti dei soggetti terzi rispetto al processo *a quo*. Tuttavia, tale percentuale ha subito consistenti variazioni da un anno all'altro:

- 2011: 11%.
- 2012: 25%.
- 2013: 39%.
- 2014 (fino al 31 agosto): 20%.

Da notare poi che in 5 giudizi il Consiglio ha ricevuto 25 interventi o più (per un totale di 177 interventi nei 5 giudizi):

- 2011-142/145 QPC del 30 giugno 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA]*: 26 interventi.
- 2011-143 QPC del 30 giugno 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie]*: 25 interventi.

---

<sup>25</sup> Documento tratto dal sito del Conseil constitutionnel <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/italiano/in-prima-pagina/ottobre-2014-gli-interventi-nei-giudizi-su-qpc-dal-2010-al-31-agosto-2014.143942.html>.

- 2011-144 QPC del 30 giugno 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor [Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap]*: 25 interventi.
- 2012-297 QPC del 21 febbraio 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*: 54 interventi.
- 2013-363 QPC del 31 gennaio 2014, *M. Michel P. [Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile]*: 47 interventi.

Le 212 domande di intervento rimanenti si sono invece ripartite su 96 giudizi.

## **2- Le domande di intervento sono ampiamente ammesse:**

Sempre nel periodo intercorso tra l'introduzione della QPC nel 2010 e il 31 agosto 2014, delle 389 domande di intervento indirizzate al Consiglio, 330 sono state ritenute ammissibili, pari all'84,8% del totale degli interventi.

La grande maggioranza di tali interventi è stata ammessa sulla base della constatata titolarità di un "interesse speciale" (283 interventi), al di fuori dell'ipotesi in cui il terzo fonda il proprio interesse a intervenire sul fatto di aver sollevato una QPC in corso di esame. Al contrario, 47 degli interventi accolti provenivano da terzi che avevano sollevato una QPC identica senza che questa fosse rimessa al Consiglio.

Solo 59 interventi sono stati ritenuti inammissibili (pari al 15,2% degli interventi ricevuti). L'inammissibilità è stata fondata sui motivi seguenti: nella maggioranza dei casi il Consiglio costituzionale non ha ammesso gli interventi da parte di terzi che non dimostrassero di essere titolari di un interesse speciale. Inoltre, sono stati ritenuti inammissibili gli interventi pervenuti oltre i termini (9) o quelli privi di motivazione in merito alla legittimazione a intervenire (6). Infine, il Consiglio ha altresì dichiarato inammissibile un intervento avente ad oggetto delle disposizioni diverse da quelle impugnate nella QPC.

Per quanto riguarda i motivi di rigetto degli interventi addotti dal Consiglio costituzionale, merita di essere citata in particolare la decisione n. 2013-353 QPC del 18 ottobre 2013 (cons. 1), nella quale il Consiglio ha statuito che il solo fatto che un soggetto, per la sua funzione, sia chiamato a dare applicazione alle norme oggetto della QPC non è costitutivo di per sé un interesse speciale che legittimi a intervenire dinanzi al Consiglio costituzionale. L'approccio di ampia apertura agli interventi adottato dal Consiglio costituzionale nella propria giurisprudenza è ricondotto agli effetti *erga omnes* della decisione sulla QPC. Tali



effetti portano il Consiglio a ritenere che qualunque soggetto titolare di un interesse speciale legato alla QPC debba poter far valere il suo punto di vista dinanzi al Consiglio stesso.

### **3- Il profilo dei terzi intervenienti è diversificato:**

Le 389 domande di intervento sono state depositate da 296 intervenienti differenti.

All'interno di questi 296, 134 sono dei privati, 47 delle società, 43 delle associazioni, 36 delle collettività territoriali, 11 dei sindacati e 25 dei terzi di altra natura ("Stabilimenti pubblici di cooperazione intercomunale-EPCI", federazioni, ordini professionali, etc.).

Alcuni di questi soggetti sono intervenuti in diverse procedure:

- L'associazione "SOS Soutien ô sans papiers" è stata ammessa a intervenire nei giudizi 2012-217 QPC, 2012-227 QPC, 2013-302 QPC, 2013-354 QPC, 2013-358 QPC, 2013-360 QPC.
- L'associazione "France nature environnement (FNE)" è stata ammessa a intervenire nei giudizi 2011-138 QPC, 2013-346 QPC, 2014-395 QPC, 2014-396 QPC, 2014-411 QPC. Il suo intervento non è invece stato ammesso nel giudizio n° 2014-394 QPC (*Plantation en limite de propriétés privées*).
- Il Consiglio nazionale dell'Ordine degli avvocati (*Conseil national des barreaux*, CNB) è intervenuto in 4 giudizi (2011-171 QPC, 2011-178 QPC, 2011-179 QPC e 2012-234 QPC).
- L'associazione "Groupe Information Asiles" (GIA) è stata ammessa a intervenire in tutti i giudizi aventi ad oggetto il ricovero d'ufficio o senza consenso (2010-71 QPC, 2011-140 QPC, 2011-174 QPC e 2012-235 QPC).

I giudizi aventi ad oggetto il concorso dello Stato al finanziamento da parte dei dipartimenti del reddito minimo di inserimento (*revenu minimum d'insertion*, RMI), del reddito minimo di attività (*revenu minimum d'activité*, RMA), del reddito di solidarietà attiva (*revenu de solidarité active*, RSA), del contributo assistenziale per gli anziani (*allocation pour personnes âgées*, APA) o per i portatori di handicap (*prestation de compensation du handicap*, PCH) hanno visto l'intervento di 23 dipartimenti (QPC 2011-142, 2011-143, 2011-144 e 2011-145).

La sezione francese dell'Osservatorio internazionale delle carceri è intervenuta in 3 giudizi (2013-320 QPC, 2013-321 QPC, 2014-408 QPC), così come

l'associazione "la CIMADE" (2011-120 QPC, 2011-217 QPC, 2013-358 QPC) e la Federazione nazionale delle associazioni dei giovani avvocati (2011-194 QPC, 2011-195 QPC, 2012-234 QPC).

Il Sindacato nazionale dei giornalisti è intervenuto nei 4 giudizi aventi ad oggetto la commissione di arbitrato dei giornalisti e il regime di indennizzo per la rottura del contratto di lavoro (2012-243, 2012-244, 2012-245, 2012-246).

L'evidente successo, da un punto di vista quantitativo, degli interventi dei terzi dimostra dunque che i destinatari delle decisioni del Consiglio sono a conoscenza di questo strumento che permette loro di partecipare al giudizio di legittimità costituzionale delle leggi e di portare un arricchimento argomentativo alla procedura di istruzione delle QPC.

# GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

## 1. Sommario inquadramento delle competenze del Tribunale costituzionale federale

Il Tribunale costituzionale federale ha varie competenze, che vengono elencate nella Legge fondamentale (LF) e poi integrate dalla legge ordinaria federale sul Tribunale costituzionale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* – BVerfGG)<sup>1</sup>. A seconda del procedimento, il coinvolgimento dei terzi può variare, nelle forme che si vedranno.

Le competenze del Tribunale comprendono:

a) il controllo astratto (art. 93, comma 1, n. 2, della Legge fondamentale) e concreto (art. 100, comma 1, della Legge fondamentale) di costituzionalità delle norme federali o regionali; per controllo si intende l'esame della conformità di una norma rispetto ad una di rango superiore (non solo costituzionale), sia riguardo alla sua applicazione al singolo caso (*konkrete Normenkontrolle*), sia prescindendo dalle concrete applicazioni (*abstrakte Normenkontrolle*);

b) il ricorso costituzionale diretto (*Verfassungsbeschwerde*) [art. 93, comma 1, n. 4a, della Legge fondamentale; il n. 4b prevede, invece, il ricorso diretto di Comuni ed associazioni di Comuni per la lesione del diritto all'autoamministrazione (*Recht auf Selbstverwaltung*)];

c) i conflitti tra organi dello Stato (*Organstreitigkeiten*) (art. 93, comma 1, n. 1 della Legge fondamentale);

d) i conflitti federali tra *Bund* e *Länder* (*Bund-Länder Streitigkeiten*), tra *Länder* o interni ad un *Land* (art. 93, comma 1, nn. 3 e 4, della Legge fondamentale);

e) i giudizi relativi alla messa in stato d'accusa del Presidente federale ed i procedimenti a carico dei giudici federali (artt. 61 e 98, commi 2 e 5, della Legge fondamentale);

---

<sup>1</sup> Per ulteriori dettagli, v., in lingua italiana, *ex multis*, F. RESCIGNO, *La giustizia costituzionale in Germania*, in M. OLIVETTI – T. GROPPi (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003, 94 ss.; F. PALERMO, *La giustizia costituzionale in Germania*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, 145 ss.

f) il procedimento di decadenza dai diritti fondamentali (art. 18 della Legge fondamentale);

g) il giudizio sulla anticonstituzionalità di un partito politico (art. 21, comma 2, della Legge fondamentale);

h) i ricorsi contro le decisioni del Parlamento in merito alla verifica delle elezioni e del mandato parlamentare (art. 41, comma 2, della Legge fondamentale);

i) la verifica circa la presenza di norme di diritto internazionale consuetudinario all'interno dell'ordinamento giuridico federale (art. 100, comma 2, della Legge fondamentale);

j) le divergenze nell'interpretazione della Costituzione tra la giurisprudenza costituzionale e quella dei *Länder* (art. 100, comma 3, della Legge fondamentale);

k) la risoluzione delle problematiche relative alla qualificazione degli atti normativi anteriori alla Costituzione come diritto federale (art. 126 della Legge fondamentale).

L'elenco delle competenze del *Bundesverfassungsgericht* è, all'evidenza, assai ampio. In questa sede ci si concentrerà, tuttavia, esclusivamente sulla descrizione del ruolo dei terzi nel controllo concreto delle norme nonché nel controllo delle norme a seguito di un ricorso diretto individuale. Nella prassi, il controllo sulla costituzionalità delle norme si instaura soprattutto in seguito a quest'ultimo tipo di ricorso, che può investire l'atto normativo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 93 BVerfGG, entro un anno dall'entrata in vigore della legge o anche in modo indiretto, mediante l'impugnazione di atti esecutivi e giurisdizionali applicativi di norme incostituzionali.

Da segnalare *in limine* è, peraltro, che, a prescindere dal tipo di giudizio, la legge sul Tribunale costituzionale federale contiene una norma, l'art. 27 lett. a BVerfGG, che permette al Tribunale di acquisire il parere di terzi esperti.

## **2. L'acquisizione del parere di terzi in quanto esperti**

L'art. 27 lett. a, che è stato introdotto nella legge sul Tribunale costituzionale nel 1998, recita:

*“Il Tribunale costituzionale federale può dare a terzi esperti l'opportunità di esprimere il proprio parere”.*

Tale facoltà del Tribunale va distinta dal diritto del Tribunale di raccogliere prove necessarie alla ricerca della verità (art. 26 BVerfGG)<sup>2</sup> e dalla possibilità di sentire periti, disciplinata dall'art. 28<sup>3</sup> della legge sul Tribunale costituzionale attraverso un rinvio ai rispettivi codici di procedura. Va inoltre distinta dalla facoltà del giudice relatore di richiedere, ai sensi dell'art. 22, comma 5, del regolamento interno del Tribunale, a persone con una certa competenza, di esprimere un loro parere in merito ad una questione rilevante per la decisione o, ancora, anche dalla facoltà di richiedere una presa di posizione di un terzo nell'ambito del procedimento nelle sezioni (*Kammern*) (art. 41 del regolamento interno).

Già prima dell'introduzione dell'art. 27 lett. a BVerfGG, il Tribunale costituzionale si avvaleva della facoltà di sentire terzi ora espressamente prevista, tenendo conto del c.d. pluralismo del giudizio costituzionale e dello scopo di agevolare la ricerca di una decisione giusta che potesse quindi ritenersi il più possibile accettabile in quanto giuridicamente plausibile. Col tempo si è ritenuto che la formalizzazione del detto diritto – con legge ordinaria – si rendesse necessaria alla luce della riserva di legge di cui all'art. 94, comma 2, per. 1, LF<sup>4</sup>. Avendo il coinvolgimento del terzo un effetto esterno non appariva del resto sufficiente l'inserimento della facoltà nel regolamento interno del Tribunale. Inoltre, ragioni riguardanti la tutela del diritto alla personalità richiedevano l'adozione di una legge ordinaria, dato che gli atti introduttivi devono essere notificati anche ai terzi esperti (art. 23 BVerfGG).

“Terzo” ai sensi dell'art. 27 lett. a BVerfGG è chi non è parte nel giudizio costituzionale (le parti hanno il diritto di prendere visione degli atti ai sensi dell'art. 20 BVerfGG ed il diritto di esprimere la propria posizione).

---

<sup>2</sup> § 26:

(1) Il Tribunale costituzionale federale raccoglie le prove necessarie alla ricerca della verità. Esso può darne incarico, al di fuori dell'udienza orale, ad uno dei suoi componenti, ovvero, con limitazione a determinati fatti e persone, ad altro tribunale [*Omissis*]

<sup>3</sup> § 28:

(1) Per l'audizione di testimoni e periti valgono, in quanto applicabili, le norme del codice di procedura penale, nei casi di cui al § 13, nn. 1, 2, 4 e 9, e quelle del codice di procedura civile negli altri casi.

(2) Qualora un testimone o un perito possa essere interrogato solo con l'autorizzazione di una autorità superiore, l'autorizzazione stessa può essere negata soltanto quando lo esiga il bene dello Stato centrale o di un *Land*. Il testimone o perito non può invocare il proprio obbligo di riservatezza quando il Tribunale costituzionale federale dichiara, a maggioranza dei due terzi dei voti, infondato il rifiuto dell'autorizzazione a deporre.

<sup>4</sup> “Una legge federale regola la sua [del Tribunale] costituzione e le relative norme procedurali e determina in quali casi le sue decisioni hanno forza di legge”.

La varietà dei procedimenti non permette però una chiara ed uniforme definizione della nozione di “terzo”.

Quando sussiste per i terzi la possibilità di intervenire nel giudizio (*Beitritt*), tale opzione ha la priorità rispetto al diritto concesso ai sensi dell’art. 27 lett. a BVerfGG. Un obbligo all’intervento o alla redazione di un parere non sussiste comunque in nessuno dei casi.

Il termine “terzo” deve interpretarsi in maniera ampia: include sia persone fisiche che giuridiche o altri raggruppamenti di persone cui venga riconosciuta una parziale capacità giuridica, tra cui associazioni (anche quelle con interessi specifici e quelle senza scopo di lucro), unità funzionali di diritto pubblico (sia persone giuridiche – come enti della radiodiffusione, enti comunali, chiese, ordini professionali – che associazioni con capacità giuridica parziale – come la televisione pubblica ARD –). Inoltre, nella misura in cui magistrati o autorità amministrative siano tenuti all’assistenza giudiziaria nei confronti del Tribunale costituzionale federale (ai sensi dell’art. 27 BVerfGG)<sup>5</sup>, tale dovere ha la priorità rispetto ad un loro coinvolgimento come terzi esperti.

Il terzo deve essere un “esperto”. Ciò non significa che non possa avere un concreto interesse: si fa, infatti, riferimento a competenze oggettive, ma non si richiede necessariamente la sua oggettività. Tali competenze sussistono se la sua partecipazione al giudizio sia in grado di apportare informazioni su persone, fatti e avvenimenti che superano quelli della media. La valutazione delle competenze spetta al Tribunale costituzionale, che al riguardo ha una assoluta discrezionalità non suscettibile di impugnazione.

La decisione di cui all’art. 27 lett. a BVerfGG viene presa, a seconda del giudizio e del suo stato, da parte del senato o dal relatore. Nel giudizio sul ricorso diretto o nel controllo concreto delle norme, spetta solo al relatore provvedere alla raccolta di pareri scritti da terzi, prima che venga deciso se entrare nel merito del giudizio.

Il terzo non è mai obbligato ad esprimere un parere. Se vi viene invitato, ha il diritto ma non l’obbligo di esprimersi. Non ha però il diritto di essere in ogni caso ascoltato a prescindere da un apposito invito formulato dal Tribunale costituzionale.

---

<sup>5</sup> § 27: “Tutti gli organi giurisdizionali e tutte le autorità amministrative prestano assistenza giuridica ed amministrativa al Tribunale costituzionale federale. Se il Tribunale costituzionale federale lo richiede, sono loro direttamente sottoposti gli atti del procedimento *a quo*”.

Prima della presa in considerazione dei pareri dei terzi questi devono essere trasmessi alle parti per conoscenza.

### **3. Altre forme di coinvolgimento di terzi**

Oltre alla facoltà prevista nell'art. 27 lett. a BVerfGG, esistono, come accennato, altre ipotesi in cui è previsto il coinvolgimento di terzi. Tali ipotesi differiscono in ragione del tipo di giudizio.

#### **3.1. Il coinvolgimento nel controllo concreto di costituzionalità delle norme**

Nell'ambito del *konkrete Normenkontrolle* è prevista una forma di contraddittorio, per cui le parti del giudizio *a quo* hanno la possibilità di depositare memorie, prendere visione del fascicolo e farsi rappresentare in un'eventuale udienza.

L'art. 82, comma 3, BVerfGG così recita:

*“Il Tribunale costituzionale federale dà la possibilità di esprimersi anche alle parti del processo principale; le invita all'udienza orale e dà la parola ai patrocinanti presenti”.*

La stessa possibilità sussiste anche in capo ad organi costituzionali del *Bund* e dei *Länder* anche se non siano intervenuti nel procedimento (artt. 82, comma 1, 77 BVerfGG):

– § 82: *“(1) Valgono, in quanto applicabili, le disposizioni di cui ai §§ da 77 a 79.*

*(2) Gli organi costituzionali indicati nel § 77 possono intervenire in ogni stadio del procedimento”.*

– § 77: *“Il Tribunale costituzionale federale deve dare la possibilità di esprimersi, entro un termine da determinare*

*1. nei casi di cui al § 76, comma 1, al Bundestag, al Bundesrat, al Governo federale, nonché, se si tratta di divergenze circa la validità di norme federali, ai Governi dei Länder, mentre, se si tratta di divergenze circa la validità di una norma di un Land, alla rappresentanza popolare ed al Governo del Land in cui la norma stessa è stata pubblicata,*

*2. nei casi di cui all'art. 76, comma 2, al Bundestag, al Bundesrat, al Governo federale, nonché alle rappresentanze popolari ed ai Governi dei Länder”.*

Gli organi di cui all'art. 77 BVerfGG possono anche formulare un vero e proprio atto di intervento, che necessita però di una decisione collegiale del rispettivo organo. Bisogna quindi distinguere tra il semplice diritto di esprimersi e l'intervento in senso stretto (si noti che nel secondo caso, ma non nel primo, il Tribunale può prescindere dall'udienza orale solo se l'organo interveniente vi rinuncia).

Ad ogni modo, il Tribunale costituzionale *deve* concedere il diritto di esprimersi entro un certo termine alle parti ed agli organi costituzionali. Non si tratta quindi solo di una sua facoltà, come quella sopra ricordata di cui all'art. 27 lett. a BVerfGG.

Infine, ai sensi dell'art. 82, comma 4, BVerfGG, il Tribunale costituzionale federale può consultare altre giurisdizioni, per verificare come abbiano applicato la norma di cui è controversa la costituzionalità:

*“Il Tribunale costituzionale federale può chiedere che le supreme corti federali o i supremi tribunali di un Land gli comunichino come e sulla base di quali considerazioni abbiano interpretato, fino al momento attuale, la Legge fondamentale nella questione controversa; se e come abbiano applicato nella loro giurisprudenza la norma della cui validità si controverte e su quali questioni giuridiche connesse debba vertere la decisione. Può inoltre chiedere a tali organi di illustrare le loro considerazioni su una questione giuridica rilevante per la decisione. Il parere è reso noto dal Tribunale costituzionale federale a quanti sono legittimati ad esprimersi nel procedimento”.*

Ai sensi dell'art. 22, comma 4, par. 2, del regolamento interno del Tribunale, tale tipo di consultazione di altre giurisdizioni può essere fatta anche in giudizi diversi rispetto a quello del controllo concreto delle norme.

### **3.2. Il coinvolgimento nei ricorsi diretti**

Nell'ambito del ricorso diretto individuale, vari soggetti pubblici (organi costituzionali, autorità e giudici e non solo), hanno la possibilità di esprimere la propria posizione. L'art. 94 BVerfGG così recita:

*“(1) Il Tribunale costituzionale federale dà, all'organo costituzionale del Bund o del Land la cui azione od omissione viene denunziata con il ricorso costituzionale, la possibilità di esprimersi, entro un termine da stabilirsi.*



*(2) Se l'azione o l'omissione proviene da un ministro o da un'autorità del Bund o di un Land, la possibilità di esprimersi deve essere data al ministro competente.*

*(3) Se il ricorso costituzionale è rivolto contro una decisione giudiziaria, il Tribunale costituzionale federale dà la possibilità di esprimersi anche al soggetto favorito da tale decisione”.*

Inoltre, se una legge è l'oggetto (diretto o indiretto) del ricorso, si applica l'art. 77 BVerfGG (art. 94, comma 4, BVerfGG). Infine, ai sensi dell'art. 94, comma 5:

*“Gli organi costituzionali menzionati nei commi 1, 2 e 4 possono intervenire nel procedimento. Il Tribunale costituzionale federale può fare a meno dell'udienza orale, quando da essa non possa attendersi alcun progresso nel procedimento e se gli organi costituzionali legittimati ad esprimersi ed intervenuti nel procedimento vi rinunzino”.*

Rimane in ogni caso ferma la possibilità di richiedere un parere *ex art. 27 lett. a BVerfGG*.



# SPAGNA

a cura di Carmen Guerrero Picó

## 1. Premessa

L'art. 163 della Costituzione spagnola del 1978 riconosce solo agli organi giudiziari<sup>1</sup> la legittimazione ad attivare il giudizio incidentale di costituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge, mentre l'art. 35, comma 1, della legge organica n. 2/1979, del 3 ottobre, sul Tribunale costituzionale (d'ora innanzi, LOTC) prevede che la relativa decisione può essere assunta d'ufficio o su istanza di parte.

L'art. 35, comma 2, LOTC stabilisce che il giudice, prima di adottare la decisione di adire il massimo interprete costituzionale, debba sentire le parti del processo ed il pubblico ministero<sup>2</sup>. Tuttavia, questo intervento non concede loro un ruolo determinante nel sollevamento della questione incidentale. Secondo la giurisprudenza costituzionale consolidata, l'attivazione del giudizio incidentale è una prerogativa esclusiva ed irrevocabile del giudice *a quo* (STC 26/2009, del 26 gennaio, FJ 2). Il rifiuto del giudice di presentarla, qualora venga richiesto dalle

---

<sup>1</sup> Il Tribunale costituzionale ha proceduto ad interpretare la nozione di "organo giudiziario": deve trattarsi di un organo di natura giurisdizionale, monocratico o collegiale (ATC 259/1993, del 20 luglio, FJ 1), competente ad esercitare il giudizio (STC 96/2001, del 5 aprile, FJ 3; AATC 217/2001, del 17 luglio, FJ 2; 221/2001, del 18 luglio, FJ 2; e 130/2002, del 16 luglio, FJ 3).

Le decisioni del Tribunale costituzionali sono reperibili *on line* alla pagina <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Busqueda/Index>.

La LOTC fa salva la possibilità dell'autorimessione della questione di legittimità costituzionale (c.d. *autocuestión de inconstitucionalidad*: art. 55, comma 2, LOTC). Se, nel giudicare un ricorso di *amparo*, la sala o la sezione del Tribunale costituzionale ritiene che la legge applicata possa violare i diritti fondamentali o le libertà pubbliche, può rimettere la questione incidentale al *plenum*, che la risolverà conformemente agli artt. 35 ss. LOTC.

Il testo consolidato della LOTC è reperibile *on line* alla pagina <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/LOTC/TextoConsolidado-20151017.pdf>.

<sup>2</sup> La LOTC fissa un termine comune ed improrogabile di dieci giorni affinché questi possano pronunciarsi. Trascorso il termine, il giudice dovrà decidere entro tre giorni. L'omissione di questo requisito imperativo, volto a salvaguardare il principio del contraddittorio, comporta l'inammissibilità del ricorso incidentale (v., per tutte, la STC 140/2008, del 28 ottobre, FJ 2).

Nel caso in cui il giudice decida di assecondare le richieste del pubblico ministero o delle parti di adire il Tribunale costituzionale, nell'ordinanza di rimessione deve sempre manifestare i propri dubbi di legittimità, senza rinviare, ad esempio, ai dubbi di legittimità espressi dalle parti (v., per tutte, le SSTC 17/1981, del 1° giugno, FJ 1; e 126/1987, del 16 luglio, FJ 3).

parti, o la mera decisione di non esercitare la facoltà attribuita dall'art. 163 Cost.<sup>3</sup> – perché ritiene che la norma sia legittima e, quindi, applicabile – non viola, in linea di principio, i diritti fondamentali; in particolare, non viola il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 24, comma 1, Cost.<sup>4</sup>. Nella STC 35/2002, dell'11 febbraio, il Tribunale costituzionale ha eccezionalmente dichiarato violato l'art. 24, comma 1, Cost., in relazione ad una violazione del dovere di motivazione delle sentenze di cui all'art. 120 Cost., direttamente collegato ai principi dello Stato di diritto<sup>5</sup>.

Le parti del processo *a quo*, quindi, non hanno il diritto di sollevare una questione incidentale<sup>6</sup> e, come si dirà, fino al 2007 era loro preclusa finanche la possibilità di costituirsi come parti nel processo costituzionale<sup>7</sup>. In questo quadro, non stupisce che non sia previsto l'intervento di soggetti diversi dalle parti dei giudizi *a quibus*, come, ad esempio, le associazioni rappresentative di interessi.

## 2. La costituzione delle parti nella disciplina originaria

Nella sua redazione originale, l'art. 37, comma 2, LOTC stabiliva che, una volta dichiarato ricevibile il ricorso del giudice *a quo*, il Tribunale costituzionale doveva notificare l'ordinanza di remissione alla Camera dei deputati ed al Senato (nella persona dei loro presidenti), al procuratore generale (*Fiscal General del Estado*) ed al Governo (attraverso il Ministero della giustizia). Nel caso in cui il ricorso interessasse una disposizione normativa con forza di legge emanata da una

---

<sup>3</sup> Il Tribunale costituzionale ammette come risposta implicita la mera prosecuzione del processo (STC 151/1991, dell'8 luglio, FJ 2).

<sup>4</sup> V., per tutte, le SSTC 148/1986, del 25 novembre, FJ 3; 67/1988, del 18 aprile, FJ 7; 159/1997, del 2 ottobre, FJ 5; 119/1998, del 4 giugno, FJ 6; 137/1998, del 29 giugno, FJ 3; 33/2001, del 12 febbraio, FJ 5; 173/2002, del 9 ottobre, FJ 5; 58/2004, del 19 aprile, FJ 10; e 149/2004, del 20 settembre, FJ 2.

<sup>5</sup> V., in concreto, il FJ 3.

<sup>6</sup> Si veda M. MEDINA GUERRERO, *Art. 37*, in J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, 550-551.

<sup>7</sup> Si veda M. PULIDO QUECEDO, *La ley orgánica del Tribunal constitucional anotada con jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2007, 305-317; F. BALAGUER CALLEJÓN – G. CAMARA VILLAR – L. F. MEDINA REY, *La nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2008, 54-57; M. CARRILLO (coord.), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional: estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 45-46 e 93-96; e J. J. GONZÁLEZ RIVAS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley-Actualidad, Madrid, 2010 (consultato in versione elettronica).

Comunità autonoma, l'ordinanza doveva essere notificata anche all'esecutivo ed all'assemblea legislativa di quest'ultima<sup>8</sup>.

Solo le autorità notificatarie potevano costituirsi parti nel processo e presentare, se del caso, le loro memorie, entro il termine comune ed improrogabile di quindici giorni<sup>9</sup>.

La LOTC ometteva qualsiasi considerazione circa la possibilità di costituirsi delle parti nel processo *a quo*; il Tribunale costituzionale, adito al riguardo, ha da subito chiarito che “nel nostro sistema sono legittimati a comparire nei giudizi incidentali solo gli organi tassativamente elencati dall'art. 37, comma 2, LOTC. L'anzidetta configurazione del processo costituzionale, nel caso del giudizio incidentale, non permette in alcun modo che compaiano altre persone, nemmeno le parti costituite nel giudizio *a quo*. È chiaro che non si crea alcuna situazione di mancanza di difesa per le persone fisiche o giuridiche i cui interessi possono risultare incisi dalla sentenza di questo Tribunale [costituzionale], che è il risultato di un processo strettamente obiettivo in cui non possono farsi valere diritti soggettivi o interessi legittimi” (ATC 132/1983, del 23 marzo)<sup>10</sup>.

Ad ogni modo, quando il giudice decideva di adire il Tribunale costituzionale, quest'ultimo aveva accesso alle argomentazioni delle parti in merito ai dubbi di legittimità, stante il disposto dell'art. 36 LOTC, secondo cui l'ordinanza di remissione deve essere accompagnata dalle allegazioni delle parti del processo sull'opportunità di presentarla<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Il termine “interessare” di cui all'art. 37 LOTC è stato interpretato dal Tribunale costituzionale nel senso che l'intervento della Comunità autonoma è giustificato solo quando l'oggetto del giudizio incidentale è una norma autonoma. È escluso l'intervento delle Comunità autonome quando si tratta di norme statali. V., per tutte, l'ATC 172/1986, del 20 febbraio, FJ unico.

<sup>9</sup> La Camera dei deputati ed il Senato di solito si costituiscono e offrono la loro collaborazione ai sensi dell'88, comma 1, LOTC, secondo cui il Tribunale costituzionale potrà richiedere ai pubblici poteri ed agli organi di qualsiasi pubblica amministrazione l'invio del fascicolo e dei pareri e documenti relativi alla disposizione o all'atto che ha dato origine al processo costituzionale. Nella prassi non è usuale che presentino memorie.

<sup>10</sup> Si tratta di una posizione consolidata. V., tra le molte, le AATC 295/1992, del 14 ottobre, FJ unico; 378/1993, del 21 dicembre, FJ 1; 349/1995, del 19 dicembre, FJ 3; 178/1996, del 26 giugno, FJ 2; 260/2003, del 15 luglio, FJ 2; e 456/2006, del 14 dicembre, FJ 3.

<sup>11</sup> V., in questo senso, le AATC 174/1995, del 6 giugno, FJ 2; e 140/1996, del 29 maggio, FJ unico.

### **3. L'intervento "correttivo" della Corte di Strasburgo a proposito delle leggi provvedimento**

#### **3.1. Il caso *Ruiz-Mateos c. Spagna***

Con il caso *Ruiz-Mateos c. Spagna* è giunta alla cognizione della Corte di Strasburgo un'intricata vicenda giudiziaria, con profonde implicazioni politiche, in cui il Tribunale costituzionale si è visto chiaramente coinvolto. La doglianza principale del ricorrente riguardava, infatti, la violazione del principio del contraddittorio nel giudizio incidentale.

La famiglia Ruiz-Mateos era titolare della *holding* RUMASA S.A., comprendente centinaia di società operative, tra cui alcune banche. Con decreto-legge n. 2/1983, del 23 febbraio, convalidato il 2 marzo 1983, il Governo aveva deciso di espropriare l'intero pacchetto azionario per ragioni di pubblica utilità. La legge n. 7/1983, del 29 giugno, aveva sostituito il decreto-legge.

Più di cinquanta deputati avevano presentato un ricorso in via principale nei confronti del decreto-legge, denunciando che si trattava di un provvedimento *ad personam*. Tuttavia, la STC 111/1983, del 2 dicembre, non aveva accolto alcuna delle doglianze prospettate. La decisione, oggetto di forti critiche, era stata adottata con un numero di voti pari a quelli contrari, ma con il voto decisivo del Presidente, e recava l'opinione dissenziente di sei giudici costituzionali che sostenevano la violazione dell'art. 33 Cost., per il mancato rispetto dei requisiti riguardanti l'espropriazione.

Tra la pubblicazione del decreto-legge e l'approvazione della legge n. 7/1983, la famiglia Ruiz-Mateos si era rivolta alla giurisdizione ordinaria, chiedendo ai giudici civili la restituzione dei beni espropriati. Durante questa fase, il Tribunale costituzionale era stato adito dal giudice civile di primo grado riguardo alla legittimità della legge n. 7/1983, confermata con STC 166/1986, del 19 dicembre. E anche in fase di appello era stata sollevata una questione in via incidentale, rigettata con la STC 6/1991, del 15 gennaio.

Nelle sue decisioni il Tribunale costituzionale aveva più volte ribadito che, pur non essendo possibile l'impugnazione di una legge da parte dei privati, nemmeno nel caso delle leggi provvedimento, restava sempre la possibilità di un'impugnazione mediata, attraverso un ricorso di *amparo* nei confronti dell'atto di applicazione della legge in questione. Inoltre, se il giudice ordinario avesse deciso di attivare il giudizio incidentale, le parti avrebbero avuto, in un certo

senso, accesso al dibattito processuale, perché il Tribunale costituzionale avrebbe conosciuto le loro opinioni in merito alla legittimità della legge (*ex art. 86 LOTC*).

Una volta esauriti i ricorsi interni possibili, i ricorrenti avevano deciso di adire la Corte di Strasburgo, denunciando la violazione della durata ragionevole del processo<sup>12</sup> e del principio di parità delle armi.

La Corte EDU, con sentenza del 23 giugno 1993 (ric. n. 12952/87)<sup>13</sup>, ha dichiarato che era stato violato il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 CEDU, applicabile al processo costituzionale<sup>14</sup>.

La Corte ha esaminato la questione alla luce dell'art. 6 CEDU *in toto*, dichiarando che il principio di parità delle armi è uno dei contenuti possibili della nozione più ampia di equo processo, che include anche il diritto fondamentale ad un procedimento in contraddittorio (*Brandstetter c. Austria*, sentenza del 28 agosto 1991, § 66-67). Il predetto diritto implica per la parte di un processo la possibilità di conoscere le osservazioni o prove presentate dall'altra parte, nonché la possibilità di discuterle.

La Corte EDU ha riconosciuto che i processi costituzionali presentano caratteristiche proprie, per le specificità delle norme da applicare e per la rilevanza di queste decisioni per il sistema giuridico; sono anche funzionali a permettere ad un organo unico di statuire su un gran numero di casi che riguardano i più svariati temi. Tuttavia, può succedere che alcuni di questi casi riguardino una legge che interessa direttamente una cerchia ridotta di persone. Nel caso del Tribunale costituzionale spagnolo, quando, in un caso con tali caratteristiche, giunge una questione incidentale, nel quadro di un processo relativo ad un diritto di natura civile, in cui sono parti le persone appartenenti a quella cerchia, in via di principio si dovrebbe garantire il libero accesso alle osservazioni delle altre parti ed una vera possibilità di replicare (§ 63).

Poiché, nel caso di specie, la famiglia Ruiz-Mateos non aveva potuto conoscere né replicare alle memorie dell'avvocato dello Stato e del pubblico ministero (§ 65-67), mentre l'avvocato dello Stato aveva conosciuto i loro argomenti ed aveva

---

<sup>12</sup> L'*iter* nazionale era durato quasi otto anni, ivi compresi i processi costituzionali, che, in questo singolo caso, la Corte di Strasburgo ha ritenuto di natura pregiudiziale.

<sup>13</sup> Il testo della sentenza (in lingua francese) è reperibile *on line* alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62395>.

<sup>14</sup> V., R. IBRIDO, *Intorno all'“equo processo costituzionale”: il problema della operatività dell'art. 6 CEDU nei giudizi dinanzi ai Tribunali costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016, 18/03/2016, <http://www.rivistaaic.it/intorno-all-equo-processo-costituzionale-il-problema-della-operativita-dell-art-6-cedu-nei-giudizi-dinanzi-ai-tribunali-costituzionali.html>.

potuto discuterli anche dinanzi al Tribunale costituzionale, doveva riconoscersi una violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU. Il Tribunale costituzionale non aveva, infatti, garantito il contraddittorio all'interno del processo costituzionale.

### **3.2. Il seguito della sentenza della Corte di Strasburgo**

Pur dopo la sentenza della Corte di Strasburgo, il Tribunale costituzionale ha ribadito che l'estensione della legittimazione ad attivare il giudizio incidentale alle parti del processo *a quo* era una decisione che spettava al legislatore: “questo Tribunale costituzionale ha dichiarato che non può modificare le norme della sua legge organica e che, in conformità con quanto previsto dall'art. 37, comma 2, LOTC, oggetto d'interpretazione in un cospicuo numero di decisioni, il legislatore spagnolo ha configurato il processo riguardante il ricorso in via incidentale in modo tale da permettere solo la comparizione degli organi tassativamente elencati dell'anzidetta norma e nei casi contemplati, escludendo dal processo qualsivoglia altra persona fisica o giuridica, a prescindere dai loro interessi riguardo alla conservazione o invalidazione della legge o degli atti o situazioni giuridiche prodotti in sua applicazione, fino al punto che, come è già stato segnalato, nel nostro ordinamento positivo non si permette la costituzione come parti del processo costituzionale delle parti del processo *a quo*, senza che sia lecita l'applicazione analogica o estensiva dell'anzidetto art. 37, comma 2, LOTC. In definitiva, [in questo caso,] in mancanza di una previsione legislativa esplicita, l'ammissione della richiesta di costituirsi parte della *diputación* [organo di governo della provincia] di Barcellona presupporrebbe confondere «quanto opportuno con quanto giuridicamente possibile e, ancor peggio, la posizione del giudice costituzionale con il compito del legislatore» (per tutti, AATC 349/1995; 178/1996)” (ATC 260/2003, del 15 luglio, FJ 2)<sup>15</sup>.

Il Tribunale costituzionale ha chiarito che la sentenza della Corte di Strasburgo risulta applicabile solo in casi eccezionali, in cui la legge controversa difetta della caratteristica della generalità inerente alla maggior parte delle leggi, cioè si tratta di leggi provvedimento o di leggi singolari<sup>16</sup>. Nella STC 48/2005, del 3 marzo, che giudicava un ricorso in via incidentale riferito ad una legge singolare di espropriazione delle Isole Canarie, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha dichiarato: “prima di entrare sul merito della questione, è necessario fare alcune

---

<sup>15</sup> Nello stesso senso, v. l'ATC 44/2004, del 10 febbraio.

<sup>16</sup> V., per tutte, l'ATC 178/1996, del 26 giugno, FJ 1, e, in senso critico, l'opinione dissenziente dei giudici costituzionali Vicente Gimeno Sendra, Rafael de Mendizábal Allende e Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.



considerazioni a proposito dell'incidenza che potrebbe avere in questo caso la *doctrine* enucleata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua sentenza del 23 giugno 1993, che ha deciso il caso *Ruiz Mateos c. Spagna*. In occasioni precedenti abbiamo rifiutato che quella *doctrine* dovesse imporci «un cambiamento radicale di criterio rispetto al tenore letterale dell'art. 37, comma 2, LOTC (ATC 378/1993, FJ 2)» (ATC 174/1995, del 6 giugno, FJ 3), perché la Corte europea, sulla base di un'accettazione della regolamentazione stabilita in quella norma, si limitava ad esigere un mezzo per farsi sentire a beneficio di coloro che risultassero essere i destinatari di una legge provvedimento.

“Da allora, non sono state discusse dinanzi a noi leggi di quella natura, malgrado lo abbiano richiesto coloro che hanno tentato di essere parte davanti a noi in processi aventi ad oggetto leggi che potessero colpire in misura più o meno incisiva i loro diritti ed interessi in modo immediato e diretto, benché mai con il carattere particolare ed esclusivo che per definizione è proprio delle leggi provvedimento.

“Nel presente caso, al contrario, la legge giudicata risponde al concetto di legge provvedimento, di modo che, soddisfatta la *doctrine* della Corte europea, i suoi destinatari sarebbero dovuti essere parte in questo procedimento. Tuttavia, il tenore letterale dell'art. 37 della nostra legge organica è ancora oggi lo stesso di quando è stata emessa l'anzidetta sentenza della Corte europea. Questo non implica [...] che non sia possibile rendere flessibile il tenore della nostra legge regolatrice quando lo impongano considerazioni improrogabili di difesa dei diritti fondamentali, in particolare quando la loro violazione sia stata formalmente constatata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, la nostra sottoposizione alla legge organica richiede che, nella misura in cui non si sia articolata dinanzi a noi una pretesa specifica di adeguamento a ciò che risulta dalla giurisprudenza europea, solo se i privati coinvolti avessero preteso di diventare parte in questo procedimento avremmo dovuto predisporre il canale processuale necessario” (FJ 2).

#### **4. L'estensione operata con la riforma della legge organica del Tribunale costituzionale del 2007**

La legge organica n. 6/2007, del 24 maggio, ha novellato la LOTC e, tra le sue norme, l'art. 35, comma 2, e l'art. 37 LOTC.

L'art. 35, comma 2, LOTC prevede che quando il giudice sente le parti, queste possono presentare allegazioni sull'opportunità di attivare il giudizio incidentale

“o sul merito”. Ad avviso della dottrina, l’introduzione di questa distinzione non era necessaria, poiché l’opportunità dell’attivazione del giudizio incidentale è direttamente collegata ad un problema di merito (formale o sostanziale)<sup>17</sup>.

L’elenco delle autorità cui si deve notificare l’ordinanza di remissione e che possono costituirsi parte del processo costituzionale è passato dal comma 2 dell’art. 37 LOTC al nuovo comma 3, senza che siano state previste ulteriori modifiche.

Il nuovo art. 37, comma 2, LOTC prevede invece che, una volta pubblicata sui fogli ufficiali la ricevibilità del ricorso, le parti del giudizio *a quo* possano costituirsi entro quindici giorni dalla data di pubblicazione e possano presentare memorie entro ulteriori quindici giorni. Non viene notificata loro l’ordinanza di remissione (a differenza di quanto avviene per le autorità prima elencate), ma nulla osta a che lo possa fare lo stesso giudice *a quo*. Può notarsi come, così disponendo, il legislatore spagnolo, nell’intervenire sulla disciplina, sia andato oltre le esigenze della Corte di Strasburgo, che erano riferite solo all’ipotesi delle leggi provvedimento.

## **5. L’impossibilità che intervengano soggetti diversi dalle parti dei giudizi *a quibus***

Il Tribunale costituzionale è, da sempre, molto categorico nell’escludere il semplice intervento di adesione alle pretese addotte dalle parti o come *amicus curiae*, con diritto a formulare allegazioni. Onde evitare reiterazioni, si rinvia al passo riportato nel par. 3.2. dell’ATC 260/2003, del 15 luglio, FJ 2<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. M. CARRILLO, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional: estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, op. cit., 95-96.

<sup>18</sup> Nello stesso senso, v. le AATC 166/1998, del 14 luglio (ritenuto in fatto 2), e 44/2004, del 10 febbraio (ritenuto in fatto 8 e FJ 2).

# STATI UNITI

a cura di Sarah Pasetto

## 1. Introduzione

Come generalmente avviene nei paesi di *common law*, gli Stati Uniti non operano una distinzione tra giustizia ordinaria e giustizia costituzionale. Organo di vertice del giudiziario federale è la Corte suprema degli Stati Uniti<sup>1</sup>, dotata – alla stessa stregua delle altre corti, ma con efficacia ovviamente potenziata dal fatto di essere organo di ultima istanza – anche del potere di controllare la costituzionalità degli atti<sup>2</sup> (*judicial review*). Tale controllo è necessariamente di tipo concreto, non potendo la Corte procedere a forme di valutazione in astratto.

Le norme che disciplinano l'accesso alla Corte e la trattazione dei casi sono contenute nelle *Rules of the Supreme Court of the United States*, modificate da ultimo nell'aprile del 2013. I soggetti che intendano rivolgersi in appello alla Corte suprema devono sottoporre una richiesta (*petition*) per un *writ of certiorari*, che viene “concessa solamente solo per motivi impellenti”: infatti, l'accesso alla corte “non è una questione di diritto, ma di discrezionalità giudiziale”<sup>3</sup>. La concessione del *certiorari* avviene con il voto favorevole di almeno quattro dei nove *Justices* della Corte.

## 2. L'intervento

L'intervento dinanzi alla Corte suprema federale è ammesso. La relativa disciplina è contenuta nella *Rule 24* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, atto applicabile a tutte le corti della giurisdizione federale. La *Rule* anzidetta, modificata da ultimo nel 2007, prevede due tipologie di intervento: l'intervento di diritto (*intervention of right*) e l'intervento concesso (*permissive intervention*). La Corte suprema federale ha stabilito che i redattori delle *Rules*, nella loro

---

<sup>1</sup> Art. III, *Section I*, della Costituzione.

<sup>2</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137.

<sup>3</sup> *Rule 10*; si v. anche il *Judiciary Act* del 1925.

formulazione originale, avevano inteso dare loro un'impronta relativamente permissiva<sup>4</sup>.

In entrambe le tipologie di intervento, è essenziale presentare alla corte la richiesta di essere ammessi ad intervenire (*motion for leave to intervene*) entro il termine utile; l'accertamento della tempestività è demandato al giudice autore della decisione che viene contestata di fronte alla corte presso la quale si richiede di intervenire. Nell'accertamento della tempestività, la fase raggiunta nel procedimento è certamente una delle considerazioni che le corti devono prendere in considerazione, ma non è l'elemento cruciale. La tempestività va infatti accertata in relazione a tutte le circostanze del caso, con il che la relativa determinazione è demandata alla discrezionalità del giudice, insindacabile salvo che in caso di abuso. Ne deriva una notevole flessibilità nell'ammissione o meno degli interventi. Ad esempio, il giudice può respingere per tardività una richiesta di intervento che riguardi un processo che ha ricevuto ampio risalto sui principali *mass-media* nazionali, oppure nel caso di una persona giuridica, se le dimensioni e dell'organizzazione avrebbero consentito la presentazione tempestiva della richiesta di intervento, o, ancora, se siano intercorsi, in precedenza, contatti tra il soggetto richiedente ed alcune delle parti in causa su vicende attinenti il caso<sup>5</sup>. Per converso, non si può escludere l'accoglimento di una richiesta di intervento anche quando si possa dimostrare che l'aspirante interveniente era già pienamente consapevole del ricorso: ad esempio, la richiesta potrebbe essere fondata sulla sopravvenuta constatazione che le parti in causa non sono in grado di rappresentare adeguatamente il suo interesse.

Con precipuo riguardo alle richieste di intervento dinanzi alla Corte suprema, si applicano le formalità descritte nella *Rule 21* del Regolamento della Corte suprema<sup>6</sup>.

## 2.1. L'intervento di diritto

Nell'intervento di diritto, le corti sono obbligate a far intervenire quei soggetti "cui sia stato concesso il diritto incondizionato di intervenire, sancito in una legge

---

<sup>4</sup> *Martin v. Wilks*, 490 U.S. 755, del 1989. Così anche K. Goepp, *Presumed Represented: Analyzing Intervention as of Right when the Government Is a Party*, in *Western New England Law Review*, 2002, vol. 24, n. 1, 131 ss.

<sup>5</sup> *NAACP v. New York*, 413 U.S. 345, del 1973.

<sup>6</sup> Ad esempio, ogni *motion* deve essere concisa e recare chiaramente il proprio obiettivo ed i fatti su cui si fonda. Può presentare tesi giuridiche a proprio sostegno, ma non può essere corredata da un fascicolo.

federale”, oppure che “facciano valere un interesse relativo al bene oggetto o alla soluzione del ricorso giudiziale e [che] siano in una posizione tale per cui la decisione del ricorso potrebbe, in concreto, ledere o pregiudicare la capacità del richiedente di tutelare i propri interessi, a meno che le parti esistenti non siano in grado di rappresentare adeguatamente tali interessi”<sup>7</sup>.

Il requisito dell’interesse è soddisfatto se vi è un interesse suscettibile di godere di tutela giuridica<sup>8</sup>. In altri termini, “la parte deve avere ripercussioni sostanziali e concrete dalla decisione”<sup>9</sup>. Inoltre, l’interesse deve essere diretto e sostanziale; non può trattarsi di un mero interesse pecuniario. L’interesse può consistere anche negli effetti, in relazione al principio dello *stare decisis*, su una sentenza già emessa. Ad esempio, in *Roane v. Leonhart*<sup>10</sup>, un detenuto condannato a morte ha ottenuto il permesso di intervenire in un ricorso relativo al protocollo relativo all’iniezione letale, perché quel caso rischiava di “dare luogo ad un precedente sfavorevole che avrebbe reso più difficile, per i richiedenti, invocare successivamente le motivazioni” addotte nel ricorso.

Per quanto riguarda l’inadeguatezza della rappresentanza degli interessi ad opera delle parti, anch’essa necessaria affinché insorga il diritto all’intervento, il richiedente deve dimostrare che tale rappresentazione “potrebbe essere” inadeguata; a questo riguardo, l’onere della prova richiesto dalle corti dovrebbe essere minimo<sup>11</sup>.

Generalmente, “le corti concordano sul fatto che un intervento di diritto ai sensi della *Rule* 24(a) debba essere concesso a meno che [l’accoglimento del]la richiesta d’intervento non costituisca un onere eccessivo per una delle parti originarie”<sup>12</sup>.

## 2.2. L’intervento concesso

Nell’intervento concesso, possono intervenire quei soggetti “cui sia stato concesso il diritto incondizionato di intervenire, sancito in una legge federale” oppure che “abbia[no] un motivo di pretesa od una difesa che condivide, con il

---

<sup>7</sup> *Rule* 24(a).

<sup>8</sup> *Donaldson v. United States*, 400 U.S. 571, del 1971.

<sup>9</sup> *Cascade Natural Gas Corp. v. El Paso Natural Gas Co.*, 386 U.S. 129, del 1967.

<sup>10</sup> 741 F.3d 147, del 2014.

<sup>11</sup> *Trbovich v. United Mine Workers*, 404 U.S. 528, del 1972.

<sup>12</sup> *McDonald v. E.J. Lavino Co.*, 430 F.2d 1065, del 1970.

ricorso principale, una stessa questione di diritto o di fatto”<sup>13</sup>. Il giudice, nell’esercizio della propria discrezionalità, deve valutare se l’intervento possa provocare un ritardo od un pregiudizio eccessivo, rispetto ai diritti delle parti in causa<sup>14</sup>. Quest’ultima previsione è dirimente, ponendo in subordine ogni richiesta di dimostrare di avere un interesse personale o pecuniario diretto nella questione oggetto della disputa<sup>15</sup>. Per quanto riguarda i funzionari e le agenzie governativi, l’intervento può essere concesso se, presentata la domanda entro tempi utili, la richiesta o la difesa addotta da una delle parti si fonda su “una legge od un’ordinanza dell’esecutivo [*executive order*] di competenza del funzionario o dell’agenzia”, o su “qualsiasi regolamento, ordinanza, requisito od accordo emesso o redatto ai sensi di quella legge od ordinanza”<sup>16</sup>.

### 3. Gli *amici curiae*

La richiesta di partecipare ad una causa dinanzi alla Corte suprema in quanto *amicus curiae* è disciplinata direttamente dalle *Rules of the Supreme Court*, in particolare dalla *Rule 37*, di cui si riportano di seguito le principali previsioni (*infra*, par. 3.1.). Nella quasi totalità dei casi, all’*amicus curiae* non è permesso comparire dinanzi alla Corte durante l’udienza; il suo ruolo è circoscritto ad apporti puramente documentali, ovvero al deposito di un *amicus curiae brief*, o *amicus brief*, secondo tempistiche e modalità prestabilite durante l’*iter* di un processo.

Gli *amicus briefs* tendono a contenere riferimenti di giurisprudenza poco nota che potrebbe essere rilevante per la questione oggetto del caso di specie; una discussione di giurisprudenza straniera o di articoli di dottrina; dati di fatto cui le parti in causa potrebbero non essere state in grado di accedere; affermazioni relative alla *public policy*, come ad esempio una previsione dell’impatto del caso per una determinata categoria professionale o per un settore industriale. È inoltre da sottolineare che, alla luce del fatto che i fascicoli contenenti le argomentazioni delle parti litiganti sono soggetti a limiti di lunghezza, e che l’*amicus curiae* può consultarsi con gli avvocati difensori, l’*amicus brief* può essere un’occasione per presentare in giudizio ulteriori tesi.

---

<sup>13</sup> *Rule 24(b)(1)*.

<sup>14</sup> *Rule 24(b)(3)*.

<sup>15</sup> *SEC v. United States Realty & Improvement Co.*, 310 U.S. 434, del 1940.

<sup>16</sup> *Rule 24(b)(2)*.

I soggetti che chiedono il permesso di partecipare in quanto *amici curiae* tendono ad essere organizzazioni senza scopo di lucro, *corporations*, organi governativi oppure le parti di un altro processo che presenta simili questioni di diritto che non siano state in grado di soddisfare le condizioni per intervenire (v. *supra*, par. 2), ma sui quali l'esito della causa può comunque avere un effetto, specie alla luce della dottrina del precedente giurisprudenziale che contraddistingue i sistemi di *common law*. Nella maggior parte dei casi, sono le parti in causa ad avvicinarsi a tali organizzazioni ed a richiedere la predisposizione di un *amicus brief* al fine di dare sostegno alla propria posizione, sia in termini di argomentazioni e/o di materiale giuridico, sia di "immagine" (ad esempio, la *American Civil Liberties Union* compare spesso come *amicus curiae* in casi che sollevano questioni o posizioni assai controverse: si pensi a *Brown v. Board of Education*<sup>17</sup>, del 1954, sentenza fondamentale della Corte suprema che ha dichiarato incostituzionali le norme statali che imponevano la segregazione razziale nelle scuole). Infine, alla luce della percentuale esigua di *writ of certiorari* concessi da parte della Corte suprema<sup>18</sup>, l'inclusione di un *amicus brief* nella richiesta di accesso potrebbe dare ulteriore conferma dell'importanza della questione giuridica sollevata e dunque aumentare le probabilità della sua accettazione.

Tra i professionisti del diritto, l'opinione dominante circa la prassi della presentazione degli *amicus briefs* è generalmente di approvazione moderata<sup>19</sup>. Infatti, se da una parte essi possono contenere dati, previsioni o riferimenti normativi che altrimenti non avrebbero modo di giungere dinanzi alla Corte, e dunque arricchiscono il dibattito ed il ragionamento giuridico, dall'altra è anche vero che molti *briefs* altro non sono che una ripetizione delle posizioni già enunciate dalle parti disputanti, aggiungendo poco, se non un ulteriore carico di lavoro per giudici ed assistenti<sup>20</sup>. Vi è una terza, più sottile, concezione della funzione degli *amicus briefs*: quella di costituire uno "strumento formidabile di

---

<sup>17</sup> 347 U.S. 483.

<sup>18</sup> Ogni anno, la Corte riceve circa 9.000-10.000 richieste di *certiorari*, di cui meno dell'1% (ovvero 80-100) viene accettato per una trattazione "piena", comprendente un'udienza pubblica, nella quale i difensori delle parti possono esporre le loro argomentazioni; altri 50 circa vengono accettati e trattati senza la fase dell'udienza pubblica.

<sup>19</sup> Cfr. J.D. KEARNEY – T.W. MERRILL, *The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2000, vol. 148, 743 ss.

<sup>20</sup> Id.

*advocacy* di parte”<sup>21</sup>, una visione peraltro sostenuta anche dal recentemente scomparso Justice Scalia, il quale percepiva tali *briefs* come una forma di *lobbying*, per quanto organizzata, diretta alla Corte. KEARNEY e MERRILL osservano che una gran parte dei *briefs* tende ad essere depositata da gruppi d’interesse di grandi dimensioni e ben organizzati, il che potrebbe influire notevolmente sugli esiti raggiunti dalla Corte<sup>22</sup>.

### 3.1. La Rule 37

La Rule 37 ricorda espressamente che un fascicolo curato da un *amicus curiae* che porta all’attenzione della Corte questioni pertinenti che non siano state presentate dalle parti in causa può essere di notevole aiuto; i fascicoli che non adempiono a questo scopo costituiscono solo un onere per la Corte e se ne scoraggia il deposito (Rule 37(1)).

Gli *amicus briefs* possono essere depositati solamente da parte di un avvocato abilitato a comparire dinanzi alla Corte suprema (Rule 5). L’*amicus brief* che venga depositato prima della considerazione, da parte della Corte, della richiesta del *certiorari*, del permesso di convocare in giudizio uno Stato (nel caso di dispute tra Stati), dell’affermazione dell’esistenza della giurisdizione della Corte o della richiesta per un *writ* straordinario, può essere unito al fascicolo processuale se accompagnato dal consenso scritto di tutte le parti, oppure, nei casi in cui non si abbia il consenso unanime, se la Corte lo permette (v. *infra*). L’*amicus brief* a sostegno di una determinata parte del ricorso deve essere depositato entro trenta giorni dall’inserimento del ricorso nell’elenco dei casi che verranno trattati oppure dalla data in cui la Corte chiede un responso in tal senso, a seconda di quale data sia posteriore; questo termine non può essere prorogato. Un *brief* a sostegno della richiesta di agire in giudizio contro uno Stato deve essere depositato entro sessanta giorni dall’accoglimento della richiesta di azione; anche in questo caso, il termine non può essere esteso. Per contro, il *brief* a sostegno di una parte convenuta deve essere depositato entro il tempo utile per depositare una richiesta di opposizione al ricorso.

L’*amicus curiae* deve accertarsi che ai difensori di tutte le parti in causa sia stata notificata l’intenzione di depositare un *amicus brief* almeno dieci giorni prima del termine ultimo applicabile, a meno che il deposito non sia avvenuto

---

<sup>21</sup> Cfr. S. KRISLOV, *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, in *Yale Law Journal*, 1963, vol. 72, 694 ss.

<sup>22</sup> KEARNEY – MERRILL, cit.



prima; la conferma della notifica deve essere espressamente annotata sul *brief* stesso.

Là dove una delle parti in causa non abbia acconsentito alla presentazione di un *brief*, l'*amicus curiae* può presentare una richiesta di permesso per depositare un *amicus brief*. La richiesta deve essere unita allo stesso *brief* che si intende depositare e valgono i termini temporali di cui sopra, validi in generale per la presentazione degli *amicus briefs*, e deve identificare le parti che si sono opposte al deposito.

Nel caso di una causa già dinanzi alla Corte, e per la quale è prevista l'organizzazione di un'udienza, è possibile depositare un *amicus brief* se tutte le parti acconsentono, oppure, se non si è avuto il consenso unanime, se la Corte concede il permesso. Il *brief* deve essere presentato entro sette giorni dal deposito del fascicolo contenente le argomentazioni della parte che si intenda sostenere; se invece l'*amicus brief* non è teso a sostenere una parte, il termine è di sette giorni dalla fine del periodo utile concesso alle parti per depositare i propri fascicoli. Non è possibile prorogare questi termini. Per quanto riguarda la forma del *brief*, esso deve precisare se il consenso è stato concesso, le parti eventualmente sostenute e la soluzione suggerita (conferma o rovesciamento della sentenza impugnata). È esclusa la possibilità di depositare fascicoli di risposta da parte degli *amici curiae* e *amicus briefs* relativi ad una richiesta per una nuova udienza dinanzi alla Corte suprema.

Gli organi governativi non devono richiedere alla Corte suprema il permesso di depositare un *amicus brief*. In particolare, sono esenti dalla condizione: i *briefs* redatti per conto del Governo federale degli Stati Uniti da parte del *Solicitor General*; quelli di qualsiasi agenzia degli Stati Uniti legittimata, per legge, a comparire dinanzi alla Corte suprema, se presentati dal rappresentante legale dell'agenzia autorizzato allo scopo; quelli di uno Stato, un *Commonwealth*, un Territorio od un Possedimento, se inviato dal relativo *Attorney General*; quelli di una città, contea, cittadina o altro ente simile, se presentati da un loro rappresentante legale debitamente autorizzato.

Le richieste per il permesso di depositare un *amicus brief* non possono eccedere le 1.500 parole. Esse devono precisare l'autore del *brief* – in particolare, quale difensore abbia preso parte alla redazione, *in toto* o *pro parte* – e se il difensore o la parte abbiano versato un contributo pecuniario volto a finanziare la redazione o presentazione del *brief*. Deve anche essere precisato il nominativo di ogni persona (oltre agli *amici curiae*, i suoi iscritti, od i suoi rappresentanti legali) che abbiano versato una tale somma.

### 3.2. La dottrina

Per quanto riguarda l'impatto dell'operato degli *amicus curiae* sulla giurisprudenza della Corte suprema, lo studio principale e più approfondito rimane quello di KEARNEY e MERRILL nel 2000<sup>23</sup>. Gli autori hanno riscontrato una vera e propria "esplosione" nel numero di *amicus briefs* sottoposti al vaglio della Corte suprema. Infatti, se nel primo secolo di vita della Corte la presentazione di un *amicus brief* era un evento raro, alla fine dell'Ottocento si è avuto un vero e proprio ribaltamento di prospettiva: eccezionali erano i casi privi di qualsiasi *amicus brief* a sostegno di una delle parti (è da sottolineare, però, che l'analisi ha riguardato la giurisprudenza nella sua generalità, senza distinguere i casi di rilevanza costituzionale).

In tal senso sono anche le conclusioni di FRANZE ed ANDERSON<sup>24</sup>, i quali hanno rilevato che si è avuta la partecipazione di *amici curiae* nel 98% dei casi trattati dalla Corte suprema nel *Term* 2014-2015, per un totale di 800 *briefs* depositati (dato fino a quel momento senza precedenti). Hanno osservato che le sentenze contengono spesso riferimenti espliciti ai *briefs*, anche se ciò non ne indica necessariamente un impatto decisivo: infatti, il fenomeno può essere spiegato anche come un desiderio, da parte dei *Justices*, di citare il maggior volume di materiale possibile a sostegno delle proprie conclusioni, ipotesi che parrebbe avvalorata dal fatto che i riferimenti aumentano nei casi in cui il collegio è più diviso. Di diverso avviso sono COLLINS JR., CORLEY e HAMNER<sup>25</sup>, che, utilizzando i programmi di *software* contro il plagio, hanno rilevato che gli *amicus briefs* hanno avuto un impatto decisivo sulle *opinions* della Corte, quando adottati dai *Justices* sostanzialmente per aumentare le probabilità che le pronunce avrebbero portato a *policies* efficaci.

GOLDMAN<sup>26</sup> esamina nel dettaglio lo sviluppo di un fenomeno alquanto peculiare. A partire dalla seconda metà del secolo scorso, è emersa la prassi alquanto insolita per la Corte suprema statunitense di trattare casi in cui non vi erano soggetti disposti a difendere una delle posizioni, solitamente perché la parte

---

<sup>23</sup> Cfr. KEARNEY – MERRILL, cit.

<sup>24</sup> Cfr. A.J. FRANZE – R. REEVES ANDERSON, *Record Breaking Term for Amicus Curiae in Supreme Court Reflects New Norm*, in *The National Law Journal*, 19 agosto 2015.

<sup>25</sup> Cfr. P.M. COLLINS, JR. – P.C. CORLEY – J. HAMNER, *The Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content*, articolo presentato al 109° *Annual Meeting of the American Political Science Association*, Chicago, Illinois, 29 agosto – 1° settembre 2013.

<sup>26</sup> Cfr. B.P. GOLDMAN, *Should the Supreme Court Stop Inviting Amici Curiae to Defend Abandoned Lower Court Decisions?*, in *Stanford Law Review*, vol. 63, 907 ss.

vittoriosa nel grado di giudizio inferiore ha deciso di non difendere la vittoria dinanzi alla Corte suprema. In questi casi, la Corte ha proceduto a nominare *sua sponte* un giurista come *amicus curiae* per fornire un *brief* ed argomentare per la posizione “orfana”<sup>27</sup>. GOLDMAN sottolinea che tale prassi solleva dubbi di non poca rilevanza. Innanzi tutto, ci si potrebbe domandare se ve ne sia effettivamente bisogno, visto che le stesse parti sono disposte a far decadere la vittoria ottenuta nella corte inferiore; in questi casi, vi sarebbe anche incertezza circa gli interessi effettivamente rappresentati dagli *amici curiae* nominati. In termini costituzionali, l’acquiescenza della parte convenuta potrebbe far venire meno il requisito della sussistenza di un “caso” o “controversia”, necessario a seguito dell’art. III della Costituzione per far scattare la giurisdizione. Infine, se da una parte il caso in questione potrebbe sollevare problematiche assai importanti di natura giuridica e sociale, data questa incertezza costituzionale e la limitatezza del ruolo (*docket*) della massima corte, potrebbe essere comunque preferibile attendere un caso in cui la questione si presenti di nuovo, specie per evitare un apparente scostamento, da parte della Corte, dal controllo di tipo puramente concreto, basato su una fattispecie specifica.

---

<sup>27</sup> Tra i casi recenti più eclatanti, vi è *Bond v. United States* (564 U.S. \_\_), del 2011, in cui la Corte suprema ha affermato che anche individui, e non solamente gli Stati, possono godere della legittimazione ad agire per contestare norme federali in base al X Emendamento.